

شرح اربعين مخدوم عرب زاده سلمه الله

م

مات المرحوم مولانا عبد الرحيم
بالعسكر المنصور ولاية اردبيل
بعد عزله عن القضاء ارتحل ايام عزله
في يوم السبت وتوفي يوم الاربعاء
رحمه الله تعالى في شهر ربيع الاول

لا يجوز الاستخلاف للخطبة اصلا ولا للصلاة ابتداء يعني لا الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلاة ابتداء بل يجوز بعدما احدث الامام الا اذا اذن له بالاستخلاف فيجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون ه في الدرر شرح الغرر

للامام ان يقيل السارق بعد الرفع الى الحاكم ... كذا في منية المفتي في كتاب الحدود

مسئلة اثبات الدين بالبينة على الميت في وجه وارث معروف او خصم شرعي

ينبغي للقاضي ان يستحلف الطالب بالله ما قبضت هذا المال من الميت ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابرأته فلا شيء منه ولا احلت بذلك ولا بشيء منه على احد ولا عندك به ولا بشيء منه رهن فان حلف على ذلك امر بالدفع اليه وكذلك دين كل احد على الميت فان القاضي يستحلف الطالب عليه وان لم يطلب الوارث ونحوه ه في شرح ادب القاضي للخصاف

قال وان قال الورثة لا نريد يمين الطالب فلا يستحلفه لم يلتفت القاضي الى ذلك فلا يدفع اليه شيئا حتى يستحلفه على ما في الكتاب فقال لان اليمين ههنا ليست حق الوارث وانما هي حق الميت لانه قد يكون له غريم آخر غائب او موصى له فالحق في هذا على تركة الميت فعلى القاضي الاحتياط في ذلك ه في شرح ادب القاضي للخصاف

فخر الدين الزيلعي هو عثمان بن علي بن محجن بن موسى فخر الدين ابو عمر الزيلعي البارع قدم القاهرة سنة خمس وسبعمائة فدرس وافتى وكان مشهورا بمعرفة النحو والفقه والفرائض توفي سنة ثلث واربعين وسبعمائة كما افاده الفاضل الشهير بطاشكبري زاده في موضوعات العلوم

رجوع الاستثناء بعد الجمل المتعددة الى التي تليها ... على الاطلاق ذكره الزيلعي في باب قطع الطريق كما ...

المشهور عند ابي يوسف بمنزلة المتواتر وعند محمد بمنزلة الآحاد ذكره الزيلعي في اول باب المسح على الخفين

فهرست الجزء الاول من الزيلعي شرح الكنز لمولانا حافظ الدين النسفي نفع الله به

نجز فهرست الجزء الاول من الزيلعي يتلوه في الثاني كتاب البيوع

٥٧٧

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي شرح صدور العارفين بنور هدايته وزينها بالايمان وما الهمها من حكمته حمد عارف بعظمته مقر بوحدانيته وعلى من ختم به الرسالة افضل سلامه وصلواته وتحياته محمد المصطفى المخصوص باظهار ملته على الملل كلها ودوام شريعته الى اخر الدهر ونهايته وعلى اله الكرام وجميع صحابته وعلى التابعين لهم الى يوم الدين باحيا سنته **اما بعد** فاني لما رايت هذا المختصر المسمى بكنز الدقايق احسن مختصر في الفقه حاويا لما يحتاج اليه من الواقعات مع لطافة حجمه لاختصار نظمه احببت ان يكون له شرح متوسط يحل الفاظه ويعلل احكامه ويزيد عليه يسيرا من الفروع مناسبا له مسمى بتبيين الحقايق لما فيه من تبيين ما اكتنز من الدقايق وزيادة ما يحتاج اليه من اللواحق واسال الله تعالى ان يوفقني للاتمام مستعصما به عن الزلل والخلل فيما اقول وافعل وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير

كتاب الطهارة

قال رحمه الله فرض الوضوء غسل وجهه لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم **و**هو من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن **اي** الوجه هذه الجملة لانه مشتق من المواجهة **و**تقع بهذه الجملة **و**قوله من قصاص الشعر خرج مخرج الغالب والا فحد الوجه في الطول من مبدا سطح الجبهة الى منتهى اللحيين كان عليه شعر او لم يكن والله اعلم **قال** رحمه الله ويديه بمرفقيه لقوله تعالى وايديكم الى المرافق **و**قوله بمرفقيه اي مع مرفقيه وتكون الباء للمصاحبة يقال اشتريت الفرس بسرجه اي مع سرجه وقال زفر لا يدخل المرافق لان الغاية لا تدخل في المغيا قلنا نعم لا تدخل لكن المغيا هنا انما هو الاسقاط تقديره والله اعلم اسقطوا من المناكب الى المرافق اذ لولا هذا التقدير لم يكن لاخراج ما وراء المرافق وجه بعد ما تناوله لفظ اليد **قال** رحمه الله ورجليه بكعبيه والكلام فيهما كالكلام في اليد **و**الكعب هو العظم الناتي **و**روى هشام عن محمد انه المفصل الذي عند معقد الشراك وهو سهو منه لان محمدا لم يرد في الوضوء وانما قال ذلك في المحرم اذا لم يجد النعلين يقطع خفيه اسفل من الكعبين الذي في وسط القدم **و**يرد عليه ايضا قوله تعالى الى الكعبين تثنية الكعب لان الاثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية ومن اثنين وهو جمع له فتثنيته بلفظ الجمع قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما ولم يقل قلباكما ولو كان كما قاله لقيل الى الكعاب كالمرافق فبطل زعمه **و**من الناس من قال وظيفة الرجل المسح لقوله تعالى وارجلكم بالجر عطفا على الراس ولنا قراءة النصب عطفا على اليدين وقال عليه السلام بعد ما غسل رجليه هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به والجر للمجاورة كقوله تعالى وحور عين على من قرا بالجر

قال رحمه الله ومسح ربع راسه لحديث المغيرة انه عليه السلام مسح على ناصيته وهي الربع لانها احد جوانبه الاربع **و**قال محمد الواجب قدر ثلاث اصابع اعتبارا لالة المسح وهو اليد والاصل فيها الاصابع وهي عشرة فربعها اثنان ونصف والواحد لا يتجزى فكمل **و**هما اعتبرا الممسوح والحجة عليه ما روينا اذ لو جاز اقل من ذلك لفعله النبي صلى الله عليه وسلم مرة تعليما للجواز **قوله** ولحيته يجوز ان تكون اللحية معطوفة على الراس اي ومسح ربع راسه وربع لحيته وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لانه لما سقط غسل ما تحته لعدم المواجهة به او لتعسره وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب استيعابه فاعتبر الربع **و**يجوز ان يكون معطوفة على الربع اي ومسح ربع راسه ومسح لحيته فعلى هذا يجب مسح

كل اللحية وهو رواية بشر عن ابي يوسف ومثله عن ابي حنيفة وروي عنه غسل الربع **و**عن ابي يوسف انه لا يجب غسله ولا مسحه **و**روي عن ابي حنيفة ومحمد انه يجب امرار الما على ظاهر اللحية وهو الاصح لانه لما تعسر غسل ما تحت الشعر انتقل الواجب اليه من غير تغيير كالحاجبين والاهداب العينين واقرب منه مسح الراس لما تعسر انتقل الوظيفة الى الشعر من غير تغيير **و**هذا كله في غير المسترسل واما المسترسل عن الذقن فلا يجب ايصال الما اليه لانه ليس من الوجه **قال** رحمه الله وسنته اي وسنة الوضوء غسل يديه الى رسغيه ابتدا كالتسمية **اما** البداية بغسل اليدين فلانهما اله التطهير فيبدا بتنظيفهما **و**قال الى رسغيه لوقوع الكفاية في التنظيف واطلقه ليتناول المستيقظ وغيره **و**قال كالتسمية يعني كما ان التسمية سنة في الابتدا او مطلقا فكذا غسل اليدين سنة مطلقا **و**تقييده بالمستيقظ في الحديث لا ينافي غيره **و**لهذا لم يتركه عليه السلام قط وكذا من حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم **و**اما التسمية فلقوله عليه السلام من توضى وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه الحديث **و**تعتبر التسمية عند ابتدا الوضوء حتى لو نسيها ثم ذكر بعد غسل البعض وسمى لا يكون مقيما للسنة بخلاف الاكل ونحوه **و**الفرق ان الوضوء كله شي واحد لا يتجزى فتشترط عند ابتدايه وقد فات وكل لقمة من الاكل فعل مبتدا فلم يفت **ثم** قيل يسمي قبل الاستنجا بالما لانه من الوضوء وقيل بعده لان الذكر عند كشف العورة لا يكون تعظيما **و**الصحيح انه يسمي فيهما احتياطا **قوله** والسواك يحتمل وجهين احدهما ان يكون مجرورا عطفا على التسمية **و**الثاني ان يكون مرفوعا عطفا على الغسل والاول اظهر لان السنة ان يستاك عند ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء **و**قد واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم وكان عند فقده يعالج بالاصبع **و**الصحيح انهما مستحبان لانهما ليسا من خصايص الوضوء **قال** رحمه الله وغسل فمه وانفه عدل عن المضمضة والاستنشاق الى الغسل اما اختصارا ولان الغسل يشعر بالاستيعاب فكان اولى **و**هذا لان السنة فيهما المبالغة لقوله عليه السلام بالغ في الاستنشاق الا ان تكون صايما والغسل ادل على ذلك وهو سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه **و**كيفيته ان يتمضمض ثلثا ويستنشق كذلك ياخذ لكل مرة ما جديدا هكذا فعل النبي عليه السلام **و**ما روي انه عليه السلام تمضمض واستنشق بكف واحد معناه انه لم يستعن باليدين مثل ما يفعل في غسل الوجه او معناه فعلهما باليد اليمنى فيكون ردا على من يقول الاستنشاق باليد اليسرى **و**قوله غسل فمه يجوز بالجر على انه معطوف على التسمية فتكون المضمضة من السنة التي في ابتدا الوضوء لانها اول الوضوء على اعتبار الترتيب **قال** رحمه الله وتخليل لحيته واصابعه اما تخليل اللحية فقيل هو قول ابي يوسف فانه يقول انه عليه السلام فعله **و**عندهما جايز ومعناه لا يكون بدعة وليس بسنة لانه اكمال الفرض وداخلهما ليس بمحل الفرض **و**اما تخليل الاصابع فسنة اجماعا للامر الوارد به ولان اثناها محل للفرض بخلاف اللحية عندهما **هذا** اذا وصل الما الى اثنايها وان لم يصل بل كانت منضمة فواجب **قال** رحمه الله وتثليث الغسل لانه عليه السلام توضا ثلثا ثلثا فقال هذا وضوي ووضوء الانبيا قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم **ثم** قيل التعدي يرجع الى الزيادة لانه مجاوزة الحد قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله **و**الظلم الى النقصان قال الله تعالى ولم تظلم منه شيا اي ينقص الاول فرض والثاني سنة والثالث اكمال **و**قيل الثاني والثالث سنة **و**قيل الثاني سنة والثالث نفل وقيل على عكسه **و**عن ابي بكر الاسكاف

ان الثلث يقع فرضا كاطالة الركوع والسجود ونحو ذلك وتكلموا في معنى الزيادة والنقصان قيل اريد به
مجرد العدد فيهما وقيل الزيادة على اعضاء الوضوء والنقصان عن اعضاء الوضوء وقيل الزيادة على الحد
المحدود والنقصان على الحد المحدود وقيل الظلم والنقصان لعدم رويته الثلاث سنة حتى لو راي الثلاث
سنة ثم زاد لحاجة اخرى كازادة الوضوء على الوضوء ليس عليه شي وكذا النقصان لحاجة اخرى قال
رحمه الله وبنيته اي وبنية الوضوء والها راجعة الى الوضوء لانه المذكور وكذا وقع في مختصر القدوري حيث
قال ينوي الطهارة والمذهب ان ينوي ما لا يصح الا بالطهارة من العبادة او رفع الحدث كما في التيمم ويجوز
ان يكون الضمير عائدا على الشخص المتوضي لان الكلام يدل عليه اي وبنية الرجل الصلاة فيكون المفعول
محذوفا ثم هي سنة وقال الشافعي فرض لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولانه عبادة فلا تصح بدون
النية كالتيمم ولنا انه عليه السلام لم يعلم الاعرابي النية حين علمه الوضوء مع جهله ولو كان فرضا لعلمه
ولانه شرط الصلوة فلا يفتقر الى النية كساير شروطها بخلاف التيمم لان النية مامور بها فيه بقوله
تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي فاقصدوا ولانها في التيمم لصيرورة التراب طهورا لانه ملوث والما
مطهر بنفسه حسا وكذا شرعا وحكما لقوله تعالى ماء طهورا فمن شرط النية لصيرورته طهورا فقد
زاد فيه وهو نسخ قال رحمه الله ومسح كل راسه مرة واذنيه بمائه اي ومسح كل اذنيه بماء الراس
لانه معطوف على الراس وتكلموا في كيفية المسح والاظهر انه يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدها
الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الما مستعملا بهذا لان الاستيعاب
بما واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد لانه
لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره ولان الاذنين
من الراس بالنص اي حكمهما حكم الراس ولا يكون ذلك الا اذا مسحهما بما مسح به الراس ولانه لا يحتاج
الى تجديد لكل جزء من اجزا الراس فالاذن اولى لكونه تبعا له وقوله مرة مذهبنا وقال الشافعي
ثلثا كالمغسول ولنا ان عثمان رضي الله عنه حكى وضوء النبي صلى الله عليه وسلم فمسح مرة ولان التكرار في
في الغسل لاجل المبالغة في التنظيف ولا يحصل ذلك بالمسح فلا يفيد التكرار فصار كمسح الخف والجبيرة
والتيمم قال رحمه الله والترتيب المنصوص اي الترتيب المنصوص عليه من جهة العلم وهو
ان يبدا بما بدا الله تعالى بذكره ولا نص عليه من جهة الشارع على ما ياتي بيانه وهو سنة عندنا وقال
الشافعي فرض لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الاية فاوجب غسل الوجه
عقيب القيام الى الصلاة من غير فصل لان الفا للتعقيب ومن اجاز البداية بغيره فقد فصل ولقوله
عليه السلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه فيغسل يديه ثم يغسل وجهه ثم ذراعيه
الحديث وكلمة ثم للترتيب ولنا ان الواو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة نص عليه سيبويه واما تعلقه
بالفا قلنا ان الفا وان اقتضت الترتيب لكن المعطوف على ما دخلت عليه الفا بالواو مع ما دخلت
عليه كالشي الواحد فافادت ترتيب غسل هذه الاعضا على القيام الى الصلاة لا الترتيب بعضها على
بعض وهذا مما يعلم بالبديهة قال الله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة
الى اهله فللقاتل ان يبدا بايهما شا اجماعا ولو قال لغلامه اذا دخلت السوق فاشتر لحما وخبزا ومورا
لا يلزمه شرى اللحم اولا واما الجواب عن تعلقه بثم فانه متروك الظاهر من وجهين احدهما انه يوجب
البداية باليدين وهو يوجبه بالوجه والثاني ان كلمة ثم للتراخي ولم يقل به احد فصارت معنى الواو

كقوله تعالى ولقد خلقناكم ثم صورناكم اي وصورناكم وقوله تعالى فلا اقتحم العقبة وما ادراك ما العقبة
فك رقبة الى قوله ثم كان من الذين امنوا اي وكان من الذين امنوا وقت الاطعام لان اطعام الكافر لا ينفع ولو
امن بعده فان قيل فقوله عليه السلام في حديث اخرجين توضا مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة
الا به يوجب الترتيب لان الظاهر ان وضوءه عليه السلام كان مرتبا قلنا الظاهر انه كان بالمضمضة والاستنشاق
والابتدا باليمين ونحو ذلك من ادابه ولم يقل به احد قال رحمه الله والولاء لان النبي صلى الله عليه وسلم
واظب عليه وهو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول وقيل لا يشتغل بينهما بعمل اخر غير الوضوء قال
رحمه الله ومستحبه التيامن لحديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يحب التيامن في شانه كله في تنعله
وترجله وطهوره قال رحمه الله ومسح رقبته لانه عليه السلام مسح عليها ومن اداب الوضوء استقبال
القبلة عنده ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه ذكره في الغاية وتقديم الوضوء على الوقت
وتحريك خاتمه وان لا يستعين فيه بغيره وان لا يتكلم فيه بكلام الناس ويلقي الما على وجهه بغير لطم
والجلوس في مكان مرتفع وجعل الانا الصغير على يساره والكبير الذي يغترف منه على يمينه والجمع بين نية
القلب وفعل اللسان وتسمية الله تعالى عند غسل كل عضو وان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة
القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رايحة الجنة ولا ترحني رايحة النار وعند
غسل الوجه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني
وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه
اللهم اظلني تحت عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك وعند مسح اذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول
فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمي على
الصراط يوم تزول الاقدام وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل ذنبي مغفورا وسعيي مشكورا وتجارتي
لن تبور ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعد غسل كل عضو ويقول بعد الفراغ اللهم اجعلني من التوابين واجعلني
من المتطهرين ويشرب شيا من فضل وضوئه مستقبل القبلة قايما قيل لا يشرب قايما الا في هذا وعند زمزم
ويصلي ركعتين بعد الفراغ ولا ينقص ماء اي ماء وضوئه عن مد ومكروهاته لطم الوجه بالما والاسراف فيه وتثليث
المسح بما جديد ولا باس بالتمسح بالمنديل بعد الوضوء روي ذلك عن عثمان وانس ومسروق والحسن بن علي
قال رحمه الله وينقضه خروج نجس اي وينقض الوضوء خروج نجس فتدخل تحت هذه الكلمة جميع
النواقض الحقيقية وان كان طاهرا في نفسه كالدودة من الدبر لانها تستصحب شيا من النجاسة وتلك هي الناقضة
للوضوء فصدق قوله خروج نجس وهو مجمل فيحتاج فيه الى التفاصيل في بيان المخرج وما يخرج منه اعلم
ان المخرج على نوعين سبيلين وغيرهما اما السبيلان فخروج كل شي منهما ناقض للوضوء لقوله تعالى او جا
احد منكم من الغايط وهو اسم للمطمئن من الارض فاستعير لما يخرج اليه فيتناول المعتاد وغيره ولقوله عليه
السلام حين سيل عن الحدث ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره خلافا لمالك في غير
المعتاد والحجة عليه ما تلونا وما روينا وقوله عليه السلام للمستحاضة توضاي لوقت كل صلوة ودم الاستحاضة
ليس بمعتاد ثم خروجه يكون بالظهور حتى لا ينتقض بنزول البول الى قصبة الذكر ولو نزل الى القلفة
انتقض وهو مشكل لانهم قالوا لا يجب على الجنب ايصال الما اليه لانه خلقة كالقصبة على ما يجي بيانه وان
حشي احليله بقطن فخروجه بابتلال الخارج وان حشت المراة فرجها به فان كان داخل الفرج فلا وضوء عليها
خلافا لابي يوسف فيما اذا علمت انها لو لم تحشه لخرج ولو ادخلت في فرجها او دبرها يدها او شيا اخر

المراة وذكر الرجل

ينتقض وضوؤها اذا اخرجته لانه يستصحب النجاسه والريح الخارج من قبل المراة وذكر الرجل لا ينقض الوضوء
لانه اختلاج وليس بريح وعن محمد انه حدث من قبلها قياسا على الدبر وعلى هذا الخلاف الدوده الخارجه من قبلها
وان كانت المراة مفضاة وهي التي صار مسلك الغايط والبول منها واحدا او التي صار مسلك بولها ووطيها واحدا
فيستحب لها الوضوء احتياطا ولا يجب لان اليقين لا يزال بالشك وقال ابو حفص يجب وقيل ان كانت الريح
منتنة يجب والا فلا والخنثى اذا تبين انه رجل او امراه فالفرج الاخر بمنزلة القرحة فلا ينقض الخارج منه الوضوء
ما لم يسل واكثرهم على ايجاب الوضوء عليه واما غيرها اي غير السبيلين اذا خرج منه ووصل الى موضع يجب تطهيره
في الجنابه ونحوه ينتقض الوضوء وقال الشافعي لا ينقض لحديث صفوان بن عسال لكن من بول الحديث ولم
يذكر الخارج من غير السبيلين ولو كان حدثا لذكره ولان ترك موضع اصابه النجس وغسل موضع لم يصبه
مما لم يعقل فيقتصر على مورد الشرع ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سايل وهو مذهب العشرة المبشرين
بالجنه وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وابو موسى الاشعري وغيرهم من كبار الصحابة وصدور
التابعين ولان خروج النجس موثر في زوال الطهارة اما موضع الخروج فظاهر واما في غيره فلان بدن
الانسان باعتبار ما خرج منه لا يتجزى في الوصف فاذا وصف موضع منه بالنجاسة وجب وصف كله بذلك
كالايمان والكفر والكذب والصدق ونحو ذلك فانه يوصف به كله وان كان كل واحد من هذه الاشيا في محل
مخصوص فاذا صار كله نجسا وجب تطهيره كله لكن ورد الشرع بالاقتصار على الاعضا الاربعة في السبيلين
للحرج لتكرر ما خرج منها فالحقنا به ما هو في معناه من كل وجه وما رواه لا ينافي غيره الا ترى ان اللمس عنده
حدث مع انه لم يذكره في هذا الحديث ثم الخروج انما يتحقق بوصوله الى ما ذكرنا لان ما تحت الجلده مملو دما
فبالظهور لا يكون خارجا بل باديا وهو في موضعه بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة
فيستدل بالظهور على الانتقال عن موضعه وكذا لو علا على راس الجرح ما لم ينحدر لم ينقض لانه ليس بسايل
وبه يتحقق الخروج وقال محمد ينقض والاول اصح ولا فرق بين الدم والصديد والقيح والما خلافا للحسن
في غير الدم هو يجعله كالعرق والبصاق والمخاط ولنا انه دم ثم نضجه لان الدم ينضج فيصير صديدا
ثم يزداد نضجا فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير ما فاذا تم نضجه فلا يتغير فصار كساير انواعه كذا ذكره
في الغاية وذكر قاضي خان خلاف الحسن في الما غير ولو نزل الدم من الانف انتقض وضوءه اذا وصل الى
ما لان منه لانه يجب تطهيره ان خرج من نفس الفم يعتبر الغلبة بينه وبين الريق وان تساويا انتقض
الوضوء لان البصاق سايل بقوة نفسه فكذا مساويه بخلاف المغلوب لانه سايل بقوة الغالب ويعتبر
ذلك من حيث اللون فان كان احمر انتقض وان كان اصفر لا ينتقض وذكر الامام علاء الدين ان من اكل خبزا
وراى اثر الدم فيه من اصول اسنانه ينبغي ان يضع اصبعه او طرف كمه على ذلك الموضع فان وجد فيه اثر
الدم انتقض وضوءه والا فلا والقيح الخارج من الاذن او الصديد ان كان بدون الوجع لا ينقض الوضوء
ومع الوجع ينقض لانه دليل الجرح روي ذلك عن الحلواني ولو كان في عينيه رمد او عمش يسيل منهما
الدموع قالوا يومر بالوضوء لوقت كل صلوة لاحتمال ان يكون صديدا او قيحا ولو كان الدم في الجرح
فاخذه بخرقه او اكله الذباب فازداد في مكانه فان كان بحيث يزيد ويسيل لو لم ياخذه بطل وضوءه والا
فلا ولو خرج بالعصير لا ينقض الوضوء لانه ليس بخارج وانما هو مخرج وقال شمس الايمة ينقض وهو
حدث عمد عنده قال رحمه الله وقيء ملا فاه ولو مره او علقا او طعاما او ماء وانما افرد القيء بالذكر
وان كان يدخل تحت قوله خروج نجس لما انه يخالف في حد الخروج على ما ياتي وهو حدث عندنا لقوله

عليه السلام اذا قا احدكم في صلوته او قلس فلينصرف وليتوضا الحديث وهو مذهب العشرة المبشرين
بالجنة ومن تابعهم وعن علي رضي الله عنه حين عد الاحداث قال او دسعة تملأ الفم وعن ابن عباس مثله
ولا فرق بين انواع القي لانها نجسة خلافا للحسن في الما والطعام اذا لم يتغيرا لو قا دما ان نزل من الراس
نقض قل او كثر باجماع اصحابنا وان صعد من الجوف فروي عن ابي حنيفة مثله وروى الحسن عنه انه يعتبر ملأ
الفم وهو قول محمد والمختار ان كان علقا يعتبر ملأ الفم لانه ليس بدم وانما هو سودا احترق وان كان
مايعا نقض وان قل لانه من قرحة في الجوف وقد وصل الى ما يلحقه حكم التطهير وشرط ان يكون ملأ
الفم لان للفم حكم الخارج حتى لا يفطر الصايم بالمضمضة وله حكم الداخل حتى لا يفطر بابتلاع شي بين
اسنانه مثل الريق فلا يعطى له حكم الخارج ما لم يملا الفم واختلفوا في حد ملا الفم فقال بعضهم ما لم
يمكن ضبطه الا بكلفة وقيل ما لم يمكن الكلام معه وبعضهم قدره بالزيادة على نصف الفم والاول الاصح
قوله لا بلغما اي البلغم الصرف لا ينقض الوضوء وهذا عندهما وعند ابي يوسف ينقض الصاعد من الجوف
دون النازل من الراس لانه نوع من انواع القي فصار كساير انواعه ولانه يتنجس في المعده بخلاف النازل
من الراس لان الراس ليس بمحل النجاسة والمعده محل النجاسة ولهما انه لزج لا يتداخله اجزا النجاسة
فصار كما لو قا بصاقا ولو كان البلغم مخلوطا بالطعام فان الطعام هو الغالب نقض اجماعا قوله
او ما غلب عليه البصاق لان الحكم للغالب فصار كان كله بصاق وقد بينا تفسير الغلبة فيما تقدم هذا
اذا خرج من نفس الفم وان خرج من الجوف فقد ذكرنا تفاصيله واختلاف الرواية فيه قال رحمه الله
والسبب يجمع متفرقه اي السبب يجمع متفرق القي وتفسيره ان يكون القي الثاني قبل سكون النفس
من الغثيان لان لاتحاد السبب اثرا في جمع المتفرقات فان العبد المبيع لو مرض في يد المشتري بالسبب
الذي كان في البايع يرده ويجعل الثاني عين الاول وهذا قول محمد رحمه الله قال ابو يوسف ان اتحد
المجلس يجمع والا فلا لان المجلس جامع للمتفرقات ايضا كالعقود اي حتى يرتبط الايجاب بالقبول
وكالاقرار والتلاوة المتكرره قال ابو علي الدقاق يجمع كيف ما كان قال رحمه الله ونوم مضطجع ومتورك
لقوله عليه السلام انما الوضوء على من نام مضطجعا فان من اضطجع استرخت مفاصله اي استرخت غاية
الاسترخا والا فاصل الاسترخا موجود حالة القيام ونحوه فلا يفيد التخصيص بحالة الاضطجاع ثم النايم
لا يخلو اما ان يكون مضطجعا وقد تقدم ذكره او متوركا وهو ملحق به لزوال المقعدة عن الارض اولا
فان كانت زايلة نقض بالاجماع وان كانت غير زايلة فقد ذكر القدوري انه ينتقض وهو مروي عن
الطحاوي والصحيح انه لا ينتقض رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة او يكون قايما او راكعا او ساجدا فانه
ان كان في الصلوة لا ينتقض وضوءه لقوله عليه السلام لا وضوء على من نام قايما او راكعا او ساجدا
وان كان خارج الصلوة فكذلك في الصحيح ان كان على هيئة السجود بان كان رافعا بطنه عن فخذيه
مجافيا عضديه عن جنبيه والا ينتقض وضوءه واختلفوا في المريض اذا كان يصلي مضطجعا فنام
فالصحيح ان وضوءه ينتقض لما روينا والنعاس نوعان ثقيل وهو حدث في حالة الاضطجاع وخفيف
وهو ليس بحدث فيها والفاصل بينهما انه ان كان يسمع ما قيل عنده فهو خفيف والا فهو ثقيل ولو نام
قاعدا او قايما فسقط على وجهه او جنبه ان انتبه قبل سقوطه او حالة سقوطه او سقط نايما وانتبه
من ساعته لا ينتقض وان استقر نايما ثم انتبه نقض لوجود النوم مضطجعا وعن ابي يوسف ينتقض بالسقوط
لزوال الاستمساك حيث سقط وعن محمد ان انتبه قبل ان يزايل مقعدته الارض لم ينتقض وان زايلها

وهو نايم انتقض وهو مروي عن ابي حنيفة والظاهر الاول ثم النوم نفسه ليس بحدث وانما الحدث
ما لا يخلو النايم عنه فاقيم السبب الظاهر مقامه كما في السفر ونحوه قال واغما وجنون وسكر له
فهذه الاشيا تكون حدثا في الاحوال كلها اي حالة القيام والركوع والسجود لانها فوق النوم مضطجعا
لان النايم اذا نبه انتبه خلاف من قام به هذه الاشيا ولان للاغما والجنون اثرا في سقوط العبادة بخلاف
النوم ولان القياس ان يكون النوم حدثا في الاحوال كلها فترك بالنص ولا نص في هذه الاشيا فبقيت على الاصل
والاغما ما يصير العقل به مغلوبا والجنون ما يصير به مسلوبا والمراد بالسكر من لا يعرف الرجل من المراة
وهو اختيار الصدر الشهيد وعن الحلواني اذا دخل في مشيته اختلال نقض وكذا الحنث به في يمينه ان لا
يسكر قال رحمه الله وقهقهة مصل بالغ له احترز بقوله مصل ممن ليس بمصل وبنصرف
قوله مصل الي الصلاة الكاملة الاركان لانها هي المعهودة وان كان يصلي بالايما او على الدابة حيث
يجوز وكذا لو قهقه بعد ما قعد قدر التشهد او في سجود السهو او بعد ما توضي لحدث قبل ان يبني
بعد ان كانت الصلاة مطلقة بخلاف صلاة الجنازة واحترز بقوله بالغ ممن ليس ببالغ لانها ليس بجناية في حقه
وقيل ينقض ثم لا فرق بين ان يقهقه عامدا او ناسيا فالكل ناقض وقال الشافعي لا ينقض لانه لو كان حدثا
لما اختلف بين ان يكون في الصلاة وخارجها كساير الاحداث ولنا ما روي ان اعمي تردي في بير والنبي
صلى الله عليه وسلم يصلي باصحابه فضحك بعض من كان يصلي معه عليه السلام فامر النبي عليه السلام من كان
ضحك منهم ان يعيد الوضو ويعيد الصلاة والقياس بمقابلة المنقول مردود ولان الفرق بينها وبين ساير
الاحداث ظاهر وهو ان المقصود بالصلاة اظهار الخشوع والضحك ينافيه فناسب المجازاة بانتقاض الطهارة له
زجرا له كالارث والوصية يبطلان بالقتل ولان من بلغ هذه الغاية من الضحك في هذه الحالة ربما غاب حسه
فاشبه نوم المضطجع والجنون فان قيل ليس في مسجده عليه السلام بير ولا يتصور من الصحابة ضحك خصوصا
خلفه عليه السلام فلا يثبت قلنا ليس المراد من ضحك الخلفا الراشدين ولا العشرة المبشرين ولا الكبار من المهاجرين
والانصار بل لعل الضاحك كان بعض الاحداث او المنافقين او بعض الاعراب لغلبة الجهل عليهم كما بال اعرابي في
مسجده عليه السلام وهي نظيرة قوله تعالى وتركوك قايما فانه لم يتركه كبار الصحابة باللهو وكذا المراد بالبير
بير حفرت لاجل المطر عند باب المسجد لانها تسمي بيرا ويبطل التيمم بالقهقهة ولا يبطل الغسل وقيل يبطل طهارة
الاعضا الاربعة فيعيد الوضو دون الغسل ولو قهقه نايما في الصلاة قيل تفسد صلوته ووضوه اما الصلاة
فلاجل انه كلام واما الوضو فللنص اذ هو في الصلاة وقيل يبطل الوضوء دون الصلاة كغيرها من الاحداث اذا
سبقه وقيل تبطل الصلاة دون الوضوء لانها ليست بقبيح في حقه فلا تكون جناية وبطلان الصلاة لاجل
انها كلام والصحيح انها لا تبطل الوضوء ولا الصلاة لان النوم يبطل حكم الكلام كما في ساير الاحكام وليست القهقهة
بقبيحة في حقه فلا يثبت به حكم ثم القهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه بدت اسنانه اولا وقد تقدم حكمها
والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو مبطل للصلاة دون الوضوء والتبسم ما لا صوت فيه ولا تاثير له
في واحد منهما قال رحمه الله ومباشرة فاحشة له وهو ان يباشر امراته من غير حايل وينتشر ذكره
لها ويضع فرجه على فرجها ولم يشترط بعضهم مماسة الفرج للفرج والاول الظاهر وقال محمد لا ينقض
الوضوء الا بخروج مذي وهو القياس لانه يمكنه الوقوف على حقيقته بخلاف التقا الختانين وجه
الاستحسان ان المباشرة الفاحشة لا تخلو من خروج مذي غالبا وهو كالمتحقق ولا عبرة بالنادر قال
رحمه الله لا خروج دودة من جرح له اي الدودة الخارجة من الجرح لا تنقض الوضوء بخلاف الخارجة من الدبر

والفرق

والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الخارجة من الدبر متولدة من الطعام وهو لو خرج بنفسه نقض
الوضو فكذا ما تولد منه والخارجة من الجرح متولدة من اللحم وهو لو سقط لا ينقض فكذا ما تولد منه
والثاني انها تستصحب قليلا من الرطوبة وهو حدث في السبيلين دون غيرهما قال رحمه الله ومس
ذكره اي مسه لا ينقض الوضوء وهو معطوف على غير الناقض وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلي بن
ابي طالب وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وغيرهم من الصحابة وصدور التابعين مثل الحسن
البصري وسعيد بن المسيب والثوري وقال الطحاوي ولم نعلم احدا من الصحابة افتى بالوضوء منه
غير ابن عمر وقد خالفه اكثرهم وقال الشافعي ينقض الوضوء لحديث بسرة بنت صفوان ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضا ولانه سبب الاستطلاق وكالمذي فصار كالمذي وكما في
التقا الختانين لما كان سببا لاستطلاق المني جعل كالمني ولنا حديث قيس بن طلق ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم جاه رجل كانه بدوي فقال يا رسول الله ما ترى في رجل مس ذكره في الصلاة قال هو
الا مضغة منك او بضعة منك قال الترمذي وهذا احسن شي في هذا الباب واصح وقد رواه غيره له
من الاكابر وعن امامة الباهلي انه عليه السلام سيل عن مس الذكر فقال انما هو جزء منك وحديث بسرة
ضعفه جماعة حتى قال يحيي بن معين ثلاثة احاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث
مس الذكر ولا نكاح الا بولي وكل مسكر حرام ذكر ذلك ابو الفرج مثله عن الامام احمد بن حنبل واسحق
ابن راهويه واما قولهم سبب لاستطلاق المذي قلنا الاقامة لها قاعدتان احداهما ان يتعذر له
الاطلاع على حقيقة الشي فيقام السبب مقامه كما في نوم المضطجع والتقا الختانين اقيما مقام الخارج
والثانية ان يكون الغالب وجوده عند سببه مع امكان الاطلاع فيجعل النادر كالمعدوم كما قلنا
في المباشرة الفاحشة ولم يوجد واحد منهما هنا لانهم قالوا اذا مس ذكر غيره ينتقض وضوء الماس دون
الممسوس وهو مما لا يعقل معناه لانه لا يتناوله لفظ الحديث ولا وجد المعني الذي ذكروه في الماس
بل كان الممسوس اولي بالنقض على اعتبار الشهوة وابعد منه مس الذكر المقطوع او موضع الجب فانه
عندهم ينقض بلا دليل نقلي ولا عقلي وعلى هذا الخلاف مس فرج البهيمة قال رحمه الله وامراة
اي ومس امراة وهو معطوف على غير الناقض وقال الشافعي ينقض الوضوء لقوله تعالى او لامستم
النسا ولان مسها سبب خروج المذي فيدار الحكم عليه ولنا حديث عايشة قالت كنت انام له
بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاي في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلاي فاذا قام
بسطتها عنها انه عليه السلام كان يقبل بعض نسايه ثم يخرج الي الصلاة ولا يتوضا ولا حجة لهم في الاية
لان المراد بها الجماع لان اللمس يذكر ويراد به الجماع وفسر الاية ابن عباس بالجماع وهو ترجمان القران
وهو موافق لما قاله اهل اللغة حتى قال ابن السكيت اللمس اذا قرن بالمراة يراد به الجماع تقول
العرب لمست المراة اي جامعتها فكان الحمل على الجماع اولي ويؤيده ان الملامسة تفاعل من اللمس
وذلك يكون بين اثنين وعندهم لا يشترط اللمس من الطرفين فكانت الاية حجة عليهم ولان الله
تعالى ذكر المس واراد به الجماع بقوله تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر وكذلك المباشرة
بقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فالظاهر ان هذا مثله لان المس واللمس
بمعني واحد في اللغة حتى قال الجوهري اللمس المس باليد ويكني به عن الجماع لان الله تعالى قد
بين الطهارة الصغري والكبري في حال وجود الما بقوله تعالى اذا قمتم الي الصلاة فاغسلوا وجوهكم

الي ان قال وان كنتم جنبا فاطهروا فينبغي ان يبينهما حاله عدم الما عند وجوب التيمم ليكون التراب طهورا للحدثين الاصغر والاكبر كما كان الما طهورا لهما لان بالناس حاجة الي بيانهما فاذا حملت الاية علي الجماع كان بيانا مفيدا للحكم فيهما محصلا للطهارتين الصغري والكبري عند عدم الما ولانه عليه السلام امر بعض اصحابه بالتيمم للجنابة فيكون بيانا للاية ان المراد بها الجماع كما في ساير الشرايع ه الذي يد له عليه ظاهر الكتاب ثم بينه عليه السلام بالقول وبالفعل قال رحمه الله وفرض الغسل غسل فمه وانفه وبدنه وقد تقدم وجه العدول عن المضمضة والاستنشاق الي الغسل وقال الشافعي المضمضة والاستنشاق سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي من السنة وهي قص الشارب واعفا اللحية والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الاظافر وغسل البراجم ونتف الابط وحلق العانة وانتقاص الما وهذا كانتا سنتين في الوضو ولنا قوله تعالي وان كنتم جنبا فاطهروا اي طهروا ابدانكم فكل ما امكن تطهيره يجب غسله وباطن الفم والانف يمكن غسله فانهما يغسلان عادة وعبادة سنة في الوضوء وفرضا في الجنابة بخلاف باطن العينين وباطن الجرح فانه يورث العمي في العينين والضرر في الجرح وهذا كف بصر من تكلف غسلهما من الصحابة ولا يجب غسلهما من النجاسة فكان فيه ضرورة وبخلاف الوضوء لانه فيه يجب غسل الوجه وهو ما تقع به المواجهة ولا تقع المواجهة بداخل الانف والفم وقال عليه السلام تحت كل شعرة جنابة فبلوا الشعر وانقوا البشر وروي فاغسلوا الشعر ففي الفم بشرة وفي الانف شعرة وبشره لان البشرة هي الجلدة التي تقي اللحم من الاذي وما رواه الخصم حجة عليه فانه ذكر من العشرة الختان وهو فرض عنده وكذا ذكر الانتقاص بالما وهو الاستنجا بالما فرض عنده لا بد منه او من بدله واطلق صاحب الكتاب اسم الفرض علي غسل الفم وان كان مجتهدا فيه لما ان ظاهر النص يتناوله قوله وبدنه اي وغسل جميع بدنه وهذا بالاتفاق علي ما بينا قال رحمه الله لا دلكه اي لا يجب دلك بدنه لان المامور به هو التطهير ولا يتوقف علي الدلك فمن شرطه فقد زاد في النص وهو نسخ قوله وادخال الما داخل جلدة الاقلف اي لا يجب عليه ان يدخل الما الي داخل جلدة الاقلف لانه حلقة كقصبة الذكر وهذا مشكل لانه اذا وصل البول الي القلفة ينقض الوضوء فجعلوه كالخارج في هذا الحكم وفي حق الغسل كالداخل حتي لا يجب ايصال الما اليه قال الكردري يجب ايصال الما اليه عند بعض المشايخ وهو الصحيح فعلي هذا لا اشكال فيه قال رحمه الله وسننه اي وسنة الغسل ان يغسل يديه وفرجه ونجاسة لو كانت ثم يتوضي ثم يفيض الما علي بدنه ثلثا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن خالته ميمونة انها قالت وضعت للنبي صلي الله عليه وسلم غسلا فاغتسل من الجنابة فاكفا الانا بشماله علي يمينه فغسل كفيه ثم ادخل يده في الانا فافاض الما علي فرجه ثم دلك يده الحايط او الارض ثم تمضمض واستنشق فغسل وجهه وذراعيه ثم افاض الما علي راسه ثلثا وغسل جسده ثم تنحي فغسل رجليه ولان البداية التطهير فيبدا بتنظيفها وقوله وفرجه ونجاسة لو كانت اي يغسل فرجه ويغسل نجاسة لو كانت علي بدنه ليلا تشيع النجاسة وكان يغنيه ان يقول ونجاسة عن قوله وفرجه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة والمراة تغسل فرجها الخارج لانه بمنزلة الفم فيجب تطهيره وهل يغسل الاقلف داخل القلفة فهو علي الاختلاف الذي مضي في لزوم غسله من الجنابة قال ثم يتوضي ولم يذكر تاخير الرجل لانه لا يوخر الا اذا كان في مستنقع الما واختلفوا في مسح الراس روي الحسن عن ابي حنيفة انه لا يمسح لانه لزم غسل راسه ووجود المسح لا يظهر مع وجود الغسل او لانه لا بد له من غسل راسه بعد ذلك فلا يفيد المسح بخلاف غسل الوجه والذراعين وفي ظاهر الرواية يمسح براسه هو الصحيح لانه روي في بعض الروايات انه عليه السلام توضي وضوه للصلاه وهو اسم للغسل والمسح قال رحمه الله ولا تنقض ظفيرة ان بل اصلها قوله لا تنقض ان كان مبنيا للمفعول فمعناه لا تنقض

ضفيرة

ضفيرة المراة وحذف المراة اختصارا وان كان مبنيا للفاعل فمعناه لا تنقض المراة ظفيرتها وفي تنقض ضمير يعود علي المراة وان لم يكن مذكورة لان سياق الكلام يدل عليها والاول اظهر لقوله ان بل علي ما لم يسم فاعله اذ لو كان الاول مبنيا للفاعل لقال ان بلت ومذهب الجمهور انه لا يجب علي المراة نقض الظفيرة الا ان يكون ملبد الحديث ام سلمة رضي الله عنها انها قالت قلت يا رسول الله اني امراة اشد ظفر راسي افانقضه لغسل الجنابة قال انما يكفيك ان تحثي علي راسك ثلث حثيات من ماء ثم تفيضي علي ساير جسدك الما فتطهرين ولان في النقض عليها حرجا وفي الحلق مثله فسقط بخلاف الرجل لانه لم يلحقه الحرج حتي قال بعضهم ان كان علويا او اتراكا لا يجب عليه نقضه وقوله ان بل اصلها ينفي وجوب بل ذوايبها وانما شعرها وهو قول بعضهم وقال بعضهم يجب ذلك لقوله عليه السلام فبلوا الشعر والاول اصح لحديث ام سلمة المتقدم فان قيل قوله تعالي فاطهروا يتناول الجميع قلنا يتناول جميع البدن وليس الشعر من البدن من كل وجه بل هو متصل به نظرا الي اصوله ومنفصل عنه نظرا الي اطرافه فعملنا باصله في حق من لا يلحقه الحرج وبطرفه في حق من يلحقه قال رحمه الله وفرض اي فرض الغسل عند مني ذي دفق وشهوة عند انفصاله لما فرغ من بيان فرض الغسل وسننه شرع في بيان ما يوجبه قوله عند مني اي عند خروج مني الي ظاهر الفرج لانه لا يجب ما لم يخرج الي ظاهره اما الرجل فظاهر وكذا المراة في رواية علي ما نبينه ان شا الله تعالي والشهوة عندنا وقال الشافعي ليس بشرط لقوله عليه السلام الما من الما اي وجوب استعمال الما بسبب خروج الما ولنا قوله تعالي وان كنتم جنبا فاطهروا وهو في اللغة اسم لمن قضي شهوته يقال اجنب فلان اذا قضي شهوته وقال عليه السلام اذا احدقت الما فاغتسل وان لم يكن حاذفا فلا تغتسل فاعتبر الحذف وهو لا يكون الا بالشهوة وفي الغاية ذكر ان ما ذكرنا مقيد وحديث الما من الما مطلق فيحمل المطلق علي المقيد في حادثة واحدة عندنا وعند الشافعي يحمل وان كانا في حادثتين فقد ترك اصله ولكن هذا لا يستقيم هنا لانه انما يحمل المطلق علي المقيد عند اصحابنا في حادثة واحدة ان لو ورد في الحكم وكان المحل واحدا لانه حينيذ لا يمكن العمل بهما فيحمل عليه كما حملنا علي قراة ابن مسعود قراة غيره في كفارة اليمين لاتحاد السبب وهو اليمين ولاتحاد الحكم وهو الكفارة ولاتحاد المحل وهو الصوم واما اذا لم يكن كذلك فلا يحمل احدهما علي الاخر كما في ساير الكفارات حتي لا يحمل علي كفارة القتل في اشتراط المومنة لعدم اتحاد السبب وكذا التكفير بالاطعام في كفارة الظهارة لا يحمل علي التكفير بالعتق او الصوم حتي يشترط فيه ان يكون قبل المسيس لعدم اتحاد المحل لان احدهما الطعام والاخر صوم او عتق وان اتحدا في السبب والحكم وهنا قوله عليه السلام الما من الما وقوله عليه السلام اذا احدقت الما وردا في السبب فيكون كل واحد منهما سببا مستقلا اذ لا تزاحم في الاسباب فان قيل فعلي هذا اوجب ان لا يشترط الشهوة عملا بالمطلق اذ كل واحد منهما سبب مستقل بنفسه قلنا انما شرطناها بالنص وهو قوله واذا لم تكن حاذفا فلا تغتسل كما نفينا الزكوة عن المعلوفة بالنص مع النص المقيد بالسوم والمطلق عنه قوله عند انفصاله اي عند انفصاله عن محله يعني ان الشهوة تشترط عند انفصاله من الظهر لا عند خروجه من راس الاحليل وهذا عندهما وقال ابو يوسف تشترط الشهوة عندهما لان الوجوب يتعلق بالانفصال والخروج عندنا خلافا لاحد فيهما اذا انفصل ولم يخرج فاذا شرطت في احدهما وجب ان يشترط في الاخر وهما يقولان بالنظر الي الاول يجب فاذا وجب من وجه وجب احتياطا وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا انفصل المني عن مكانه بشهوة فربط ذكره بخيط حتي فترت شهوته ثم ارسله يجب عليه الغسل عندهما خلافا له والثاني اذا امني واغتسل من ساعته وصلي او لم يصل ثم خرج منه بقية المني يجب عليه الغسل ثانيا عندهما وعنده لا يجب ولا يعيد الصلاة بالاجماع لانه اغتسل للاول ولا يجب للثاني حتي يخرج فاذا خرج وجب وقت الخروج ابتدا ولو خرج بعد ما بال او نام او مشي لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان ذلك يقطع مادة

المني الزايل عن مكانه بشهوة فيكون الثاني زايلا عن مكانه بغير شهوة ولو خرج منه بعد البول وذكره منتشر وجب الغسل وقال الطحاوي من المشايخ من قال في المني الخارج بعد سكون الشهوة يجب الغسل بالاتفاق وانما الخلاف في المني الذي يجده النايم على فخذه او فراشه اذا استيقظ وقال الفقيه ابو جعفر اذا وجد منيا على فراشه فهو على هذا الخلاف كذا في الغاية وفي الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما فان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما ك وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النايم غافل والمني قد يرق بالهوا فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا ثم ابو حنيفة اخذ بالاحتياط في هذه المسئلة ومسئلة المباشرة الفاحشة ومسئلة الفارة اذا ماتت في البير ولم يدر متى وقعت وابو يوسف وافقه في مسئلة المباشرة لوجود فعل من جهته هو سبب لخروج المذي وخالفه في الاخريين لعدم الصنع منه ومحمد وافقه في الاحتياط في مسئلة النايم لانه غافل عن نفسه بخلاف المباشرة لانه ليس بغافل عن نفسه فيحس بما خرج منه وذكر هشام في نوادره عن محمد اذا استيقظ فوجد بللا في احليله ولم يتذكر الحلم فان كان ذكره قبل النوم منتشرا فلا غسل عليه وان كان غير منتشر فعليه الغسل وسيل نجم الدين النسفي عمن استيقظ وهو يذكر احتلاما ولم ير بللا فمكث ساعة ثم خرج منه مذي قال لا يلزمه شي فقيل له ذكر في حيرة الفقها فيمن احتلم ولم ير بللا فتوضا وصلى الفجر ثم نزل منه مني انه يجب عليه الغسل ثانيا فقال اذا نزل المني بعد ما استيقظ فالغسل يجب بالمني لا بالاحتلام السابق حتى لا يعيد الفجر لكن بخروج المني الذي زال عن موضعه بشهوة ثم خرج بعده بغير شهوة بخلاف المذي اذا راه يخرج لانه مذي وليس فيه احتمال انه كان منيا فتغير لان التغير لا يكون في الباطن ولو غشي عليه او كان سكران فوجد على فخذه او فراشه مذيا لم يلزمه الغسل لانه حال به على هذا السبب الظاهر بخلاف النايم ولو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور الى ظاهر الفرج في حقه حقيقة على ما بينا ولو جامعها فيما دون الفرج فدخل الما في فرجها لا غسل عليها ولو ظهر بعده الحبل وجب الغسل عليها وكذلك البكر اذا جومعت وسبق الما حبلت من ذلك لانها لا تحبل الا اذا انزلت لان الولد يخلق من مايهما وقال ابو جعفر ان خرج الى ظاهر الفرج يجب والا فلا وهو ظاهر الرواية وقال الحلواني وبه يوجد لما روي ان ام سليم جات الى النبي عليه السلام فقالت هل على المراة من غسل اذا احتلمت فقال نعم اذا رات الما وعن خولة بنت حكيم انها سالت النبي عليه السلام عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال ليس عليها غسل حتى تنزل كما ان الرجل ليس عليه غسل حتى ينزل وجه الاول ما روي عن انس ان ام سليم حدثت انها سالت النبي عليه السلام عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال عليه السلام اذا رات ذلك فلتغتسل قال رحمه الله وتواري حشفة في قبل او دبر عليهما اي يجب الغسل عند تواري حشفة قال تواري حشفة ولم يقل التقا الختانين كما قاله غيره لان التقا الختانين لا يتصور عند الايلاج في الدبر وكذا في القبل في الحقيقة بل يتحاذيان والحشفة ما فوق الختان من راس الذكر وقوله عليهما اي على الفاعل والمفعول وعلى الرجل والمراة فعلى هذا يعود الى الكل اي الى المني والى التواري وعلى الاول يعود الى التواري لا غير وقالت الظاهرية لا يجب بالايلاج بدون الانزال لقوله عليه السلام الما من الما ولنا حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا جلس بين شعبها الاربع وجهدها فقد وجب الغسل وان لم ينزل وعن عايشه انه عليه السلام قال اذا مس الختان الختان وجب الغسل وعن عايشه رضي الله عنها اذا جاوز الختان الختان

وجب

وجب الغسل وقالت فعلته انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه سبب الانزال فقايم مقامه قال رحمه الله وحيض ونفاس اي يجب الغسل عند خروج دم حيض ونفاس وخروجه بوصوله الى فرجها الخارج والا فليس بخارج فلا يكون حيضا اما الحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطا والها اي يغتسلن فلولا ان الغسل واجب لما منع من حقه الواجب وهو القربان وقال في الحواشي والاصح ان الخروج من الحيض هو الموجب لان انقطاع الدم شرط لوجوب الاغتسال واستحال ان يكون انقطاع السبب شرطا لوجود المسبب انتهى كلامه وهذا فيه نظر لان الخروج عن الحيض ليس فيه الا الطهارة ومن المحال ان يوجب الطهارة وانما توجبها النجاسة وهذا لان الحيض منجس كساير الاحداث فيتنجس موضع الخروج فاذا تنجس ذلك الموضع تنجس كله لما عرف ان البدن لا يتجزى في النجاسة والطهارة فوجب تطهيره منه وانما لا تغتسل قبل الانقطاع لعدم الفايدة اذ الدم مستمر لا لان الاغتسال لا يرفع الحدث المتقدم وقوله واستحال ان يكون انقطاع السبب شرطا لوجود المسبب معارض بساير الاحداث كالبول مثلا فان الطهارة فيه لا تجب ما لم ينقطع البول لعدم الفايدة ولان الطهارة ان كانت ترفع ما قبلها من الحدث يرفعها ما بعدها من الحدث لا لان البول لا يوجبها ولان الحايض يحرم عليها قراة القران ونحوه ولو كان الموجب هو الانقطاع لما حرم عليها حتى ينقطع ولان المنجس خروج الدم فوجب التطهير عنده اذ التنجس ووجوب التطهير منه متلازمان واما النفاس فللاجماع والكلام فيه كالكلام في الحيض قال رحمه الله لا مذي وودي واحتلام بلا بلل اما الاحتلام فقد تقدم حكمه واما المذي فلقوله عليه السلام لسهل بن حنيف انما يجزيك الوضو منه واما الودي فللاجماع ومني الرجل خاثر ابيض رايحته كرايحة الطلع فيه لزوجة ينكسر الذكر عند خروجه ومني المراة رقيق اصفر والمذي رقيق يضرب الى البياض يمتد وخروجه عند الملاعبة مع اهله بالشهوة ويقابله من المراة القذي والودي بول غليظ فيعتبر برقيقه وقيل ما يخرج بعد الاغتسال من الجماع وبعد البول قال رحمه الله وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة اي سن الاغتسال لهذه الاشيا اما الجمعة فقد ذهب بعضهم الى وجوبه لقوله عليه السلام اذا جا احدكم الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضا للجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فذلك افضل ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الاغتسال كيلا يتاذى بعضهم بروايح بعض وما رواه منسوخ به او محمول على الاستحباب ثم هذا الاغتسال لليوم عند الحسن اظهارا لفضيلته على ساير الايام على ما قال عليه السلام سيد الايام يوم الجمعة وقال ابو يوسف هو للصلاة وهو الاصح لانها افضل من الوقت ولان الطهارة تختص بها وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضى وصلى الجمعة لا يكون له فضل من اغتسل يوم الجمعة عند ابي يوسف وعنده يكون له فضله او اغتسل بعد الصلوة قبل الغروب او كان ممن لا تجب عليه الجمعة كاهل البر والمسافر والمراة والعبد فانه لا يسن الاغتسال في حقهم عنده خلافا للحسن وفي الكافي لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا وهو مشكل جدا لانه لا يشترط وجود الاغتسال فيما سن الاغتسال لاجله وانما يشترط ان يكون فيه وهو متطهر بطهارة الاغتسال الا ترى ان ابا يوسف لا يشترط الاغتسال في الصلوة وانما يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال فكذا ينبغي ان يكون هنا متطهرا بطهارته في ساعة من اليوم عند الحسن لا ان ينشي الغسل فيه واما غسل العيدين وعرفة فلحديث عبد الرحمن بن عقبة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل يوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر واما الاحرام فلحديث زيد بن ثابت انه عليه السلام اغتسل لاهلاله قال رحمه الله ووجب للميت ولمن اسلم جنبا اي الغسل وجب في هذين الموضعين اما غسل الميت فلقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة وذكر منها الغسل بعد موته ويأتي كيفية

في المني الخارج بعد سكون الشهوة يجب الغسل بالاتفاق

استيقظ وهو يذكر احتلاما ولم ير بللا فمكث ثم خرج مذي

غسله في موضعه ان شا الله تعالي واما اذا اسلم الكافر جنبا ففيه روايتان في رواية لا يجب لانه ليس مخاطبا
بالشرايع فصار كالكافرة اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت وفي رواية يجب عليه لان وجوب الغسل بارادة الصلاة
وهو عندها مخاطب فصار كالوضوء وهذا لان صفة الجنابة مستدامة بعد اسلامه فدوامها بعده كانشايها
فيجب الغسل قوله والا ندب اي وان لم يكن الكافر الذي اسلم جنبا ندب لانه عليه السلام امر قيس بن عاصم وثمامة
بذلك حين اسلما وحمل ذلك علي الندب فصار انواع الغسل اربعة فرض وسنة وواجب ومندوب وقد تقدم ومن
المندوب الاغتسال لدخول مكه والوقوف بمزدلفة ودخول مدينة النبي عليه السلام والمجنون اذا افاق والصبي
اذا بلغ بالسن نص عليه في الغاية قال رحمه الله ويتوضي بما السما والعين والبحر لقوله تعالي وانزلنا من السما
ما طهورا وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماوه وقوله عليه السلام خلق الما طهورا ولو قال يتطهر بما السما
مكان قوله يتوضي كان اولي حتي يشمل الاغتسال من الجنابة وغيره ولكن اذا عرف الحكم في الوضو عرف في غيره
فلا يضره وكذا يجوز الطهارة بما ذاب من الثلج والبرد ولا يجوز بما الملح وهو يجمد في الصيف ويذوب في الشتا عكس
الما ولا يقال قد جعل ما العين قسيما لما السما وكذا البحر جعله قسيما له وليس كذلك بل الجميع ما السما لقوله تعالي
الم تر ان الله انزل من السما ما فسلكه ينابيع في الارض لانا نقول انما قسمها علي ما يشاهد عادة ومثل هذا لا ينكر
قال رحمه الله وان غير طاهر احد اوصافه او انتن بالمكث يعني يجوز الوضوء بما ذكر من المياه وان غير شي
طاهر احد اوصافه لاطلاق اسم الما عليه قوله لا بما تغير بكثرة الاوراق اي لا يجوز الوضوء به لانه زال عنه
اسم الما هكذا روي عن احمد بن ابراهيم ان الما المتغير بكثرة الاوراق ان ظهر لونها في الكف لا يتوضي به لكن يشرب
ويزال به النجاسة لكونه مقيدا وفيه نظر علي ما ياتي ان شا الله تعالي قال او بالطبخ يعني ما تغير بالطبخ لا يجوز
الوضوء به لزوال اسم الما عنه وهو المعتبر في الباب لان الحكم منقول الي التيمم عند فقد الما المطلق بلا واسطة بينهما
قوله او اعتصر من شجر او ثمر اي او بما اعتصر من شجر او ثمر او بما اعتصر منهما لانه ليس بما مطلق قوله
او غلب عليه غيره اجزا اي بما غلب عليه غيره من الطاهرات بالاجزا لان الحكم للغالب اعلم ان عبارات
اصحابنا مختلفة في هذا الباب مع اتفاقهم ان الما المطلق يجوز الوضو به وما ليس بمطلق لا يجوز تعرض الي يوسف
ما الصابون اذا كان ثخينا قد غلب علي الما لا يتوضي به وان كان رقيقا يجوز وكذا ما الاشنان ذكره في الغاية وفيه
اذا كان الطين غالبا عليه لا يجوز الوضوء به وفي الفتاوي الظهيرية اذا طرح الزاج في الما حتي اسود جاز الوضوء
وكذا العفص اذا كان الما غالبا وفيه ان محمدا رحمه الله اعتبر بلون الما وابا يوسف بالاجزا وفي المحيط عكسه وفي
الهداية الغلبه بالاجزا لا بتغير اللون وذكر الاسبيجابي ان الغلبه تعتبر اولا من حيث اللون ثم من حيث الطعم
ثم من حيث الاجزا وفي الينابيع لو نقع الحمص والباقلا وتغير لونه ورايحته وطعمه يجوز الوضوء به واشار
القدوري الي انه اذا غير وصفين لا يجوز الوضو به وهكذا جا الاختلاف في هذا الباب كما تري فلا بد من
ضابط وتوفيق بين الروايات فنقول ان الما اذا بقي علي اصل خلقته ولم تزل عنه اسم الما جاز الوضوء به وان
زال وصار مقيدا لم يجز والتقييد باحد امرين اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج وكمال الامتزاج باحد امرين
اما بالطبخ بعد خلطه بشي طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج منه الا
بعلاج وان كان يخرج من غير علاج لم يكمل امتزاجه فجاز الوضوء به كالما الذي يقطر من الكرم وغلبة الممتزج
يكون بالاختلاط من غير طبخ ولا بتشرب نبات ثم هذا المخالط له لا يخلوا اما ان يكون جامدا او مايعا فان كان
جامدا فما دام يجري علي الاعضا فالما هو الغالب وان كان مايعا فلا يخلوا اما ان يكون مخالفا للما في الاوصاف
كلها من اللون والطعم والرايحه او في بعضها او لا يكون فان لم يكن مخالفا له في شي منها كالما المستعمل علي

قول من يقول انه طاهر علي ما هو الصحيح وغيره من المايعات التي لا تخالف الما في الوصف يعتبر بالاجزاء
وان كان يخالفه فيها فان غير الثلث او اكثرها لا يجوز الوضوء به والا جاز وان خالفه في وصف واحد او
وصفين تعتبر الغلبه من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لون اللبن او طعمه هو
الغالب فيه لم يجز الوضو به والا جاز وكذا ما البطيخ يخالفه في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم فعلي هذا ينبغي
ان يحمل جميع ما جا منهم علي ما يليق به فيحمل قول من قال ان كان رقيقا يجوز الوضوء به والا فلا علي ما اذا كان
المخالط له جامدا ويحمل قول من قال ان غير احد اوصافه جاز الوضوء به علي ما اذا كان المخالط يخالفه في الاوصاف
الثلثه ويحمل قول من قال اذا غير احد اوصافه لا يجوز علي ما اذا كان يخالفه في وصف واحد او وصفين
ويحمل قول من اعتبر بالاجزا علي ما اذا كان المخالط لا يخالفه في شي من الصفات هكذا نظرت وتاملت
وجدت ما قاله الاصحاب لا يخرج عن هذا ووجدت بعضها مصرحا به وبعضها مشارا اليه وقال
الشافعي اذا تغير بما يمكن الاحتراز عنه لا يجوز الوضوء به لانه ما مقيد الا تري انه يقال ما الزعفران
ونحوه ولنا قوله عليه السلام اغسلوه بما وسدر قاله لمحرم وقصته ناقته فمات وعن ام هاني بنت ابي
طالب انها دخلت علي النبي صلي الله عليه وسلم يوم فتح مكه وهو يغتسل في قصعة فيها اثر العجين الحديث
وامر النبي عليه السلام قيس بن عاصم حين اسلم ان يغتسل بما وسدر ولولا انه طهور لما امر ان يغتسل بذلك
لان غسل الميت لا يجوز الا بما يجوز به الوضوء ولما اغتسل عليه السلام بما فيه اثر العجين وعن عايشه رضي الله
عنها انه عليه السلام كان يغتسل ويغسل راسه بالخطمي وهو جنب ويجتزي بذلك ولا يصب عليه الما كذا ذكره
في الغاية واضافته الي الزعفران ونحوه للتعريف كاضافته الي البير بخلاف ما البطيخ ونحوه حيث يكون اضافته
للتقييد ولهذا ينفي اسم الما عنه ولا يجوز نفيه عن الاول قال رحمه الله او بما دايم فيه نجس ان لم يكن
عشرا في عشر اي لا يجوز الوضوء بما راكد اذا وقعت فيه نجاسة ولم يبلغ الما عشرا في عشر لنهيه عليه
السلام عن البول في الما الدايم وعن غمس اليد في الانا قبل ان يغسلها ثلثا وقال مالك لا يتنجس الا بالتغير
لقوله عليه السلام خلق الما طهورا لا ينجسه شي الا ما غير طعمه الحديث ولنا ما روينا وما رواه محمول علي الما
الجاري لانه ورد في بير بضاعة وماوها كان جاريا في البساتين فعملنا بالاحاديث كلها وهو اولي من ترك
بعضها ولان بير بضاعة لم يثبت هكذا ذكره الدارقطني فلا يعارض الصحيح وقال الشافعي رضي الله عنه اذا
كان الما قلتين لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يتغير لقوله عليه السلام اذا كان الما قلتين لم يحمل خبثا وليس
له فيه حجة لانه ضعفه جماعة من المحدثين قال البيهقي من الشافعية الحديث غير قوي وقد تركه الغزالي
والروياني مع شدة اتباعهما للشافعي لضعفه فلا يعارض ما رويناه ولان القله مجهوله لتفاوت القلل
فلا يمكن ضبطها فلا يتعبد نا الله تعالي بمجهول وتقديره بما قدره الشافعي لا يهتدي اليه الراي فلا يجوز
اثباته الا بالنقل ولان القله اسم مشترك يقال لراس الجبل قله قال علي كرم الله وجهه لنقل الصخر من
قلل الجبال احب الي من ذل السوال وللحب قله ولراس الانسان قله وكل شي اعلاه قله فلا يمكن حمله
علي احدها الا بدليل قال رحمه الله فهو كالجاري اي اذا بلغ عشرا في عشر يكون كالجاري حتي لا يتنجس
بوقوع النجاسة فيه وقوله فهو كالجاري بالفا في المختصر والواو اولي لئلا يلتبس بالجواب فيكون
معناه ان لم يكن عشرا في عشر فهو كالجاري فيفسد المعني ثم في قوله كالجاري اشارة الي انه لا يتنجس
موضع الوقوع وهو مروي عن ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بخاري ولكن الاصح ان موضع الوقوع يتنجس
ذكره في المبسوط والبدايع والمفيد واليه اشار القدوري بقوله جاز الوضوء من الجانب الاخر وذكر

ابو الحسن الكرخي ان كل ما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به وان كان جاريا وهو الصحيح فعلي هذا ان ما ذكره
المصنف لا يدل علي ان موضع الوقوع لا يتنجس لانه لم يجعله الا كالجاري فاذا تنجس موضع الوقوع
من الجاري فمنه اولي ان يتنجس ثم العبرة لحالة الوقوع فان نقص بعده لا يتنجس وعلي العكس لا يطهر
ثم اعلم ان اصحابنا اختلفوا في هذه المسلة فمنهم من يعتبر بالتحريك ومنهم من يعتبر بالمساحة وظاهر المذهب
ان يعتبر بالتحريك وهو قول المتقدمين حتي قال في البدايع والمحيط اتفقت الرواية عن اصحابنا المتقدمين
انه يعتبر بالتحريك وهو ان يرتفع وينخفض من ساعته لا بعد المكث ولا يعتبر اصل الحركة لان الما لا يخلوا
عنه لانه متحرك بطبعه ثم اختلف كل واحد من الفريقين في التقدير فاما من قال بالمساحة فمنهم من اعتبر
عشرا في عشر وهو الذي اختاره صاحب الكتاب ومشايخ بلخ وابن المبارك وجماعة من المتاخرين قال
ابو الليث وعليه الفتوى ومنهم من اعتبر ان يكون ثمانيا في ثمان قاله محمد بن سلمة ومنهم من اعتبر ان يكون
اثني عشر في اثني عشر ومنهم من اعتبر ان يكون خمسة عشر في خمسة عشر والذراع المذكور فيه ذراع الكرباس
وهو ذراع العامة ست قبضات اربع وعشرون اصبعا وعند بعضهم يعتبر ذراع المساحة
واختاره في خير مطلوب وهي ذراع الملك سبع قبضات باصبع قايمة ثم لو كانت النجاسة في موضع من الما تنجس
من كل جانب الي عشرة اذرع علي قول من يري تنجس موضع الوقوع واما من اعتبر بالتحريك فمنهم من اعتبر بالاغتسال
رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة وروي محمد عنه بالتوضي وروي عن ابي يوسف انه يعتبر باليد من غير اغتسال
ولا وضوء وروي عن محمد انه يعتبر بغمس الرجل وقيل يعتبر ان لا تخلص الجزء المستعمل نفسه الي الجانب الاخر حركة
الاستعمال بالاضطراب الذي يكون في الما عادة وقيل يكفي فيه قدر النجاسة من القبع فموضع لم يصل اليه
الصبغ لم يتنجس وقيل يعتبر التكدر وظاهر الرواية عن ابي حنيفة انه يعتبر اكبر الراي يعني راي المبتلي به
فان غلب علي ظنه انه وصل الي الجانب الاخر لا يجوز الوضوء به والا جاز ذكره في الغاية وقال وهو الاصح وهذا
لان المذهب الظاهر عند ابي حنيفة التحري والتفويض الي راي المبتلا به من غير حكم بالتقدير فيما لا تقدير فيه
من جهة الشارع ثم المعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف لانه اذا انحسر ينقطع الما بعضه عن
بعض ويصير الما في مكانين وهو اختيار الهندواني والصحيح اذا اخذ الما وجه الارض كفي ولا تقدير فيه
في ظاهر الرواية وقيل مقدر بذراع او اكثر وقيل بمقدار شبر وقيل بزيادة علي عرض الدرهم الكبير المثقال
ولو تنجس الحوض الصغير بوقوع نجاسة فيه ثم دخل فيه ما اخر وخرج الما منه طهر وان قل اذا كان الخروج
حال دخول الما لانه بمنزلة الجاري وقيل لا يطهر الا بخروج ما فيه وقيل لا يطهر الا بخروج ثلثة امثال ما كان
فيه من الما وساير المايعات كالما في القلة والكثرة قال رحمه الله وهو ما يذهب بتبنة فيتوضي
منه ان لم ير اثره وهو طعم او لون او ريح ش اي الما الجاري ما يذهب بتبنة والفا في قوله منه عايد الي الما الجاري
اي يجوز الوضوء من الما الجاري ان لم ير اثر النجس فيه ويجوز ان يعود الي الما الراكد الذي بلغ عشرا في عشر
لانه يجوز الوضوء به في موضع الوقوع ما لم يتغير في رواية وهو المختار عندهم علي ما بيناه من قبل وقوله
وهو طعم اي الاثر هو الطعم او اللون او الرايحة وحد الجريان بما ذكر وهو رواية عن الاصحاب وقيل ما لا يتكرر
استعماله وقيل ان وضع الانسان يده في الما عرضا لا ينقطع وعن ابي يوسف ان كان لا ينحسر وجه الارض
بالاغتراف بكفيه فهو جار وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الاصح ذكره في البدايع والتحفة وقوله ان لم
ير اثره اي ان لم ير اثر النجس فيه لا يتنجس حتي لو بال انسان في الما الجاري فتوضي اخر من اسفله جاز ما لم ير
اثره لان النجاسة لا تستقر مع جريان الما بخلاف الراكد في الصحيح واذا اعترضت النجاسة المرئية علي الما الجاري

خير مطلوب

البدايع

اذ كان

ان كان الما يجري علي نصفها او كلها لا يجوز الوضوء اسفل منها قال ومموت ما لا دم فيه كالبق والذباب
والزنبور والعقرب والسمك والضفدع والسرطان لا ينجسه ش اي لا ينجس الما الحديث سعيد بن المسيب
عن سلمان قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم يا سلمان كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها
دم فماتت فيه فهو حلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس له الدما السايلة فما لا دم له مسفوح
لا يتنجس بالموت فلا ينجس ما مات فيه من المايع وقوله وموت ما لا دم فيه يشمل ما يعيش في الما وغيره
ولم يشترط ان يموت في الما لانه لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الما او خارج الما ثم يلقي فيه وكذا لا فرق بين
الما وغيره من المايعات قال رحمه الله والما المستعمل لقربة او رفع حدث اذا استقر في مكان طاهر
لا مطهر ش والكلام في المستعمل في ثلثة مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته فالمصنف رحمه الله بين
الثلاث فقوله طاهر لا مطهر بيان لصفته وقوله لقربة او رفع حدث بيان لسببه وقوله اذا استقر في مكان بيان
لوقت ثبوت حكم الاستعمال وفي كل واحد منها كلام اما صفته ففي قول ابي حنيفة نجس نجاسة غليظة رواه عنه
الحسن وقال ابو يوسف هو نجس نجاسة خفيفة وهو رواية عن ابي حنيفة وروي محمد عن ابي حنيفة وهو قوله انه
طاهر هكذا ذكره مشايخ ما ورا النهر واثبتوا فيه الخلاف بين الثلاثة وذكروا فيه وجه التنجيس انه ما ازيل به
معنا مانع من الصلاة فصار كما لو ازيل به النجاسة الحقيقية وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا
ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما ورا النهر وقاله الاسبيجابي وعليه الفتوى
ووجهه ان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجيس ولكن اقيمت به قربة او ازيل به حدث فتغيرت صفته
كمال الزكاة لو اقيمت به القربة تغيرت صفته حتي حرم علي الهاشمي والغني واما سببه فاقامة القربة او ازالة
الحدث به عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد اقامة القربة لا غير وعند زفر ازالة الحدث لا غير والاول اصح
لان الاستعمال بانتقال نجاسة الحدث او نجاسة الاثام اليه وقال شمس الايمة التعليل لمحمد بعدم اقامة القربة ليس
بقوي لانه غير مروي عنه والصحيح عنده ان ازالة الحدث بالما مفسد له الا عند الضرورة كالجنب يدخل في البير لطلب
الدلو ومثله عن الجرجاني ومن شرط نية القربة عند محمد استدل بمسلة البير حيث قال الما بحاله والرجل طاهر اذ لو
كان ازالة الحدث عنده يوجب الاستعمال لتغير الما وجوابه انه لم يتغير للضرورة لا لان الما لا يصير مستعملا بازالة
الحدث فصار نظير ما لو ادخل المحدث او الجنب او الحايض التي طهرت يده في الما لا يصير الما مستعملا للضرورة والقياس
ان يصير مستعملا عندهم لازالة الحدث ولكن سقط للحاجة وقد ورد حديث عايشة رضي الله عنها في اغتسالها مع النبي
صلي الله عليه وسلم من انا واحد حتي لو ادخل رجله في الانا او راسه او نحو ذلك من اعضايه افسده لعدم الضرورة وكذا
هنا لان وقوع الدلو في البير يكثر والجنابة ايضا تكثر فلو اغتسلوا لاخراج الدلو كلما وقع يحرجون ولو توضي الصبي
يصير الما مستعملا ولو غسل الطاهر شيا من بدنه غير اعضاء الوضوء كالفخذ والجنب بنية القربة قيل يصير مستعملا
كاعضاء الوضوء وقيل لا يصير مستعملا واما وقت ثبوت حكم الاستعمال فقد ذكر كثير من المشايخ انه لا يكون مستعملا
حتي يستقر في مكان سواء كان ذلك الموضع ارضا او انا او كف المتوضي وهو قول سفيان الثوري وقالوا لانه لو
مسح راسه بما بقي في كفه من البلة يجوز وكذا لو بقي من بدنه لمعة من عضو فاخذ الما منه اي من ذلك العضو
تغسل به اللمعة جاز ولا يجوز بما اخذ من عضو اخر في الوضوء بخلاف الجنابة لان البدن كله بمنزلة عضو واحد فيها
ومن اي عضو كان في الحقيقة يجوز ان يستوعبها به لعدم الاستقرار في موضع والصحيح انه كما زايل العضو يصير مستعملا
لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يجوز المسح بما بقي من البلة بعد الاستعمال في
رواية قلنا ان نمنع وعلي الصحيح انما يجوز بعد ما استعمله في المغسول لان الفرض تادي بما جري علي العضو لا بالبلة

الباقيه في الكف وغيرها قوله ومسلة البير جحط اي اذا انغمس الجنب في البير لطلب الدلو فعند ابي حنيفة الرجل والما نجسان وعند ابي يوسف كلاهما بحاله وعند محمد كلاهما طاهران فالجيم علامة نجاستهما والحا علامة بقايهما على حالهما والطا علامة طهارتهما وجه قول محمد ان الرجل طاهر لعدم اشتراط الصب وكذا الما لعدم نية القربة وهي شرط عنده عند بعضهم وقد ذكرناه ووجه قول ابي يوسف ان الرجل بحاله لانعدام الصب وهو شرط عنده وكذا الما بحاله لعدم نية القربة وازالة الحدث ولابي حنيفة ان الما نجس باسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة والرجل نجس لبقا الحدث في بقية الاعضا او لنجاسة الما المستعمل على اختلاف الاقاويل وعنه الرجل طاهر لان الما لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه قال وكل اهاب دبغ طهر لحديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما اهاب دبغ فقد طهر واي نكرة يراد بها جز ما يضاف اليه وقد وصفت بصفة عامة فتعم ما يوكل وما لا يوكل وفي الفيل خلاف وقوله طهر يفيد طهارة ظاهره وباطنه فيكون حجة على مالك في قوله يطهر ظاهره دون باطنه حتى لا يجوز ان يصلي فيه ولا الوضوء منه عنده وتجوز الصلاة عليه وقوله كل اهاب يتناول جميع جلد يحتمل الدباغ واما ما لا يحتمله مثل جلد الحية الصغيرة والفارة لا يطهر بالدباغ كاللحم وعن محمد لو اصلح مصارين الشاة الميتة او دبغ المثانة واصلحها طهرت وقال ابو يوسف هي كاللحم ثم كل ما يمنع النتن والفساد فهو دباغ والذي يمنع النتن على نوعين حقيقي كالقرظ والشث والعفص ونحوه وحكمي كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح ولو جف ولم يستحل لم يطهر وما يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة لانها ابلغ في ازالة الرطوبة والدما من الدباغ وقال كثير من المشايخ يطهر جلده بها ولا يطهر لحمه كما لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح لان سوره نجس وما ذلك الا لنجاسة عينه على ما ياتي بيانه قال الا جلد الخنزير والادمي اما الخنزير فلانه نجس العين والها في قوله تعالى فانه رجس راجع اليه لقربه فان قيل عود الضمير كما يكون الى الاقرب يكون الى المقصود والمضاف هو المقصود بالنسبة دون المضاف اليه فوجب عود الضمير اليه كما يقال لقيت ابن عباس وخدمته قلنا لا يمتنع عود الضمير الى المضاف اليه قال الله تعالى واشكروا نعمت الله ان كنتم اياه تعبدون ولانه لما تعارض الاصلان فصرفه الى ما هو العمل بهما اولى اذ اللحم موجود في الخنزير واما الادمي فلحرمته واستثناؤه مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك بل اذا دبغ طهر ذكر في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كساير اجزايه قال رحمه الله وشعر الانسان والميتة وعظمها طاهران لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الا كل شي من الميتة حلال الا ما اكل منها وكان للنبي صلى الله عليه وسلم مشط من عاج ولانه عليه السلام ناول شعره ابا طلحة فقسمه بين الناس ولو كان نجسا لما فعل ذلك وقال الشافعي هما نجسان والحجة عليه ما رويناه ولانه لا حيوة فيها حتى لا يتالم الحيوان بقطعها فلا تحلها الموت واراد بالميتة غير الخنزير واما الخنزير فجميع اجزايه نجس العين خلافا لمحمد في شعره هو يقول ان حل الانتفاع به يدل على طهارته ولنا انه نجس العين اذ الها في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه وهو يشمل جميع اجزايه وجواز الانتفاع به للاساكفة للضرورة ولا ضرورة في غيره فيبقى على الاصل ولبن الميتة وبيضها وعصبها وانفحتها الصلبة طاهرة لان اللبن لا يموت وقال ابو يوسف ومحمد لا يشرب اللبن لانه في وعا الميتة وكذا البيض ان كان مايعا لا ياكله ونافجة المسك ان كانت بحال لو اصابها الما لم يفسد فهي طاهرة والاصح انها طاهرة بكل حال ومن الذكية طاهرة بالاتفاق قال رحمه الله وتنزح البير بوقوع نجس اسند الفعل الى البير والمراد ما وها اطلاقا لاسم المحل على الحال كقولهم جرى الميزاب وسال الوادي واكل القدر والمراد ما حل فيها واطلق النزح ولم يقدره بشي لانه لم يعين ما وقع فيها من النجاسة فاي نجس وقع فيها يوجب نزحها وهو على ثلاث مراتب لما انه يوجب نزح الجميع او عشرين دلوا او اربعين على ما ياتي بيانه وما قاله بعضهم في الحكمة تنزح عشرة ليس بقوي لعدم النقل بالتقدير باقل من ذلك ولهذا تنزح من ذنب الفارة المشمع

عشرون لانه اقل ما جا فيه التقدير ثم مسايل البير مبنية على الاثار لان الاقيسة فيها متعارضة ففي قياس يجب الا يطهر ابدا وهو قول بشر المريسي لانه لا يمكن غسل حجارتها وحيطانها وفي قياس اخر يجب ان لا تنجس وهو ما روي عن محمد انه قال اتفق رايي وراي ابي يوسف انما البير في حكم الما الجاري لانه ينبع من اسفلها ويوخذ من اعلاها فلا تنجس بوقوع النجاسة فيها كحوض الحمام اذا كان الما ينصب فيه من اعلاه ويغترف من اسفله لا ينجس بادخال اليد النجسة فيه بلا خلاف فتركنا القياس واخذنا بالاثار وهو في المقادير كالخبر قال رحمه الله لا ببعرتي ابل وغنم وخرو حمام وعصفور اي لا يجب النزح بوقوع هذه الاشيا فيها اما البعر فللضرورة لان الابار في الفلوات ليس لها روس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الريح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة وبعضهم يفرق والظاهر الاول وكذا لا فرق بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لما قلنا ثم اختلفوا في الفاصل بين القليل والكثير فقيل الثلث كثير والى هذا اشار في الكتاب بقوله ببعرتي ابل واستدل عليه بان محمدا قال في الجامع الصغير فان وقعت فيها بعرة او بعرتان لم يفسد الما فدل ان الثلث يفسد وهذا ليس بقوي لانه ذكر فيه ان وقعت فيها بعرة او بعرتان لا يفسده حتى يتفاحش والثلث ليس بفاحش وروي عن ابي حنيفة ان الكثير ما يستكثره الناظر والقليل ما يستقله وعليه الاعتماد وقيل الكثير ما يغطي وجه الما وقيل ما لا يخلوا فيه كل دلو عن بعرة والشاة تبعر في المحلب ان رمي من ساعته لا ينجس للضرورة ولو وقعت النجاسة في انا لا يعفى لقوله عليه السلام في فارة ماتت في السمن فقال ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مايعا فلا تقربوه واما خرو الحمام والعصفور فليس بنجس لعدم الاستحالة الى الفساد لاجماع المسلمين على اقتنا الحمامات في المساجد قال رحمه الله وبول ما يوكل نجس وقال محمد هو طاهر لما روي عن قصة العرنيين انهم اجتووا المدينة فامرهم عليه السلام ان يشربوا من ابوال الابل والبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فاشبه البعر ثم لو وقع في البير تنجس البير وعند محمد هو طهور ما لم يغلب فان غلب حتى فحش فهو طاهر غير طهور كساير المايعات الطاهرة اذا اختلطت بالما قال لا ما لم يكن حدثا اي ما يخرج من بدن الانسان اذا لم يكن حدثا لا يكون نجسا كالقي القليل والدم اذا لم يسل وهو محكي عن ابن عمر مروي عن ابي يوسف وقال محمد انه نجس لانه دم وان قل فيكون نجسا وابو يوسف يقول النجس هو الدم المسفوح فما لا يكون سايلا لا يكون نجسا كدم البعوض والدما التي تبقى في العروق بعد الذبح قوله ولا يشرب اصلا اي بول ما يوكل لحمه لا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره لانه نجس والتداوي بالطاهر الحرام كلبن الاتان لا يجوز فما ظنك بالنجس عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز للتداوي لقصة العرنيين وقال محمد يجوز للتداوي ولغيره لطهارته عنده وقد تقدم ان التداوي بالحرم لا يجوز وقول محمد مشكل لان كثيرا من الطاهر لا يجوز شربه وقول ابي يوسف اشد اشكالا قال رحمه الله وعشرون دلوا وسطا بموت فارة اي تنزح عشرون دلوا اذا ماتت فيها فارة ونحوها قوله عشرون معطوف على البير وفيه اشكال وهو انه يصير معناه تنزح البير وعشرون دلوا واربعون وكله فيفسد المعنى لانه يقتضي نزح البير وعشرين دلوا وليس هذا مراد وانما المراد ان تنزح البير اذا وقع فيها نجس ثم ذلك النجس ينقسم الى ثلاثة اقسام منه ما يوجب عشرين ومنه ما يوجب اربعين ومنه ما يوجب الجميع وليس نزح البير مغايرا لهذه الثلث حتى يعطف عليها وانما هو تفسير وتقسيم لذلك النزح المبهم وليس هذا من باب عطف البعض على الكل ايضا مثل قوله تعالى فيها فاكهة ونخل ورمان ولا يقال انه اراد بالاول ما يوجب الجميع وبالمعطوف ما يوجب نزح البعض لانه ذكر بعد ذلك ما يوجب نزح الجميع ايضا

فلو كان مراده الجمع لما ذكره ثانيا لعدم الاولوية فيبقى على اطلاقه وقوله بنحو فارة اي بموت نحو فارة تنزح
عشرون لما روي عن انس انه قال تنزح في الفارة عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة ﻫ
فاخذت حكمها وان وقع فيها فارتان او اكثر فعن ابي يوسف ان الاربع كفارة واحدة والخمس كالدجاجة الى
تسع والعشرة كالشاة وعن محمد ان في الفارتين اذا كانتا كهيئة الدجاجة تنزح اربعون وفي الهرتين تنزح
ماوها كله ولو كانت الفارة مجروحة نزح جميع الما لاجل الدم ولا يعتد بالنزح قبل اخراج الفارة ولو صب دلو
منها في بير طاهر نزح المصبوب وقدر ما بقي بعد تلك الدلو في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان تنزح
قدر الباقي بعد المصبوب لا غير مثاله لو صب الدلو العاشر نزح احد عشر دلوا في رواية ابي حفص العشر
التي بقيت والدلو المصبوب لانه بمنزلة الفارة فلا بد من اخراجه وفي رواية ابي سليمان تنزح عشر دلاء والاول
اصح ولو صب ما بير نجسة في بير اخرى وهي نجسة ايضا ينظر بين المصبوب وبين الواجب فيهما فايهما كان اكثر اغني
عن الاقل فان كانا سوا فنزح احدهما يكفي مثاله بيران ماتت في كل واحدة منهما فارة فنزح من احداهما عشرة
دلا مثلا وصب في الاخرى تنزح عشرون ولو صب دلو واحدة فكذلك ولو ماتت فارة في بير ثالثة فصب
فيها من احدى البيرين عشرون ومن الاخرى عشرة تنزح ثلثون ولو صب فيها من كل واحدة منهما عشرون
نزحت اربعين وينبغي ان تنزح المصبوب ثم الواجب فيها على رواية ابي حفص قوله وسطا الوسط هي
الدلو المستعملة في كل بلد وقيل المعتبر في كل بئر دلوها لانها ايسر عليهم وقيل ما يسع صاعا وقيل عشرة
ارطال وقيل الكبير ما زاد على الصاع والصغير ما دون الصاع والوسط الصاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار
عشرين دلوا جاز وقال زفر لا يجوز لانه بتواتر الدلا يصير الما كالجاري قلنا قد حصل المقصود بذلك
وهو اخراج قدر الواجب واعتبار معنى الجريان ساقط ولهذا لو نزحها في عشرة ايام كل يوم دلوين
جاز قال واربعون بنحو حمامة لما روي عن ابي سعيد الخدري في الدجاجة تموت في البير تنزح منها ﻫ
اربعون دلوا والحمامة ونحوها تعادلها فاخذت حكمها ثم بطهارة البير يطهر الدلو والرشا والبكرة ونواحي
البير ويد المستقي روي ذلك عن ابي يوسف لان نجاسة هذه الاشيا بنجاسة البير فتكون طهارتها
بطهارتها نفيا للحرج كعروة الابريق تطهر بطهارة اليد النجسة في الثالثة ويد المستنجي تطهر بطهارة
المحل وكدن الخمر يطهر تبعا اذا صارت خلا وقيل لا يطهر الدلو في حق بير اخرى كدم الشهيد طاهر في حق
نفسه لا غير ولا حكم بطهارة البير ما لم ينفصل الدلو الاخير عن راس البير عندهما لان حكم الدلو حكم المتصل
بالما والبير وعند محمد يطهر بالانفصال عن الما ولا اعتبار بما يتقاطر للضرورة وثمرة الخلاف تظهر فيما
اذا انفصل الدلو الاخير عن الما ولم ينفصل عن راس البير واستقى من مايها رجل ثم عاد الدلو فعندهما
الما الماخوذ قبل العود نجس وعنده طاهر قال وكله بنحو شاة وانتفاخ حيوان او تفسخه اي
يجب نزح جميع الما بهذه الاشيا اما بتفسخ الحيوان وانتفاخه فلانتشار البلة في اجزا الما واما بنحو
الشاة فلما روى الطحاوي ان زنجيا وقع في بير زمزم فمات فيها فامر ابن عباس وابن الزبير فاخرج
وامر بها ان تنزح قال فغلبتهم عين جاءتهم من الركن فامر بها فدسمت بالقباطي والمطارف حتى نزحوها
فلما نزحوها انفجرت عليهم والصحابة متوافرون من غير نكير فكان اجماعا ثم ما كان فوق الفارة دون
الحمامة يلحق بالفارة وما كان فوق الدجاجة دون الشاة يلحق بالدجاجة هذا فيما اذا مات الحيوان
فيها فاما اذا اخرج حيا فقد اختلفوا فيه فالصحيح انه ان لم يكن نجس العين ولم يكن في بدنه نجاسة
وعلم انه لم يدخل فاه في الما لم ينجس الما وان ادخل فاه فيه فمعتبر بسوره فان كان سوره طاهرا فالما

طاهر

طاهر وان كان نجسا فالما نجس فينزح كله وان كان مشكوكا فالما مشكوك فينزح جميعه وان كان مكروها
فمكروه ويستحب نزحها وان كان نجس العين كالخنزير فانه ينجس الما وان لم يدخل فاه وفي الكلب روايتان
بناء على انه نجس العين اولا والصحيح انه لا يفسد ما لم يدخل فاه لانه ليس بنجس العين لجواز الانتفاع به حراسة
واصطيادا واجارة وبيعا قال رحمه الله وماييان لو لم يكن نزحها اي اذا وجب نزح الجميع ولم يمكن
فراغها لكونها معينا تنزح مايتا دلو وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان ابارها كثيرة الما
لمجاورة دجلة وذكر عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان تحفر حفيرة عمقها ودورها مثل موضع الما
منها وتجصص ويصب فيها فاذا امتلات فقد نزح ماوها والثاني ان ترسل قصبة في الما ويجعل ﻫ
علامة لمبلغ الما ثم تنزح عشرة دلا مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مايه
ولكن هذا لا يستقيم الا اذا كان دور البير من اوله الى قعر البير متساويا والا لا يلزم اذا انتقص
شبر تنزح عشرة من اعلا الما ان نقص شبر تنزح مثله من اسفله وروي عن ابي حنيفة تنزح حتى يغلبهم
الما وقدره في اشتراط الغلبة علي وابن الزبير ثم اختلفوا في الغلبة قال قاضيخان الاصح العجز وقال
غيره يعتبر غلبة الظن لا غير وقيل يوتى برجلين لهما بصارة بامر الما فاذا قدراه بشي وجب نزح ذلك القدر
وهو الاصح والاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة وقال رحمه الله ونجسها مذ ثلث فارة
منتفخة جهل وقت وقوعها اي نجس البير منذ ثلث ليال فارة ميتة لا يدرى وقت وقوعها وهي
منتفخة وعادة الاصحاب ان يقدروه بالايام وهو قدره بالليالي حيث حذف التا من الثلث ولا فرق
بينهما في الحقيقة لانه اذا تم احدهما تلته فقد تم الاخر وقوله نجسها منذ ثلاث يعني في حق الوضوء حتى
يلزمهم اعادة الصلاة اذا توضوا منها واما في حق غيره فانه يحكم بنجاستها في الحال من غير اسناد لانه
من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا غسلوا الثياب بمايها لا يلزم الا غسلها على الصحيح قوله
والا منذ يوم وليلة اي وان لم تنتفخ نجسها منذ يوم وليلة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحكم بنجاستها وقت
العلم بها ولا يلزمهم اعادة شي من الصلوات ولا غسل ما اصابه ماوها وهو القياس لاحتمال انها ماتت في
الحال او القاها الريح بعد الموت او بعض من لم يتحرز او القاها طير كما روي عن ابي يوسف انه كان يقول
بقول ابي حنيفة الى ان راى حداة وهو جالس في البستان في منقارها جيفة فطرحتها في بير فرجع
عن قوله ولانه وقوعها في البير حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات للشك في الاسنا
فصار كمن راى في ثوبه نجاسة لا يدرى متى اصابته فانه لا يعيد بالاجماع على الاصح ذكره الحاكم الشهيد
ووجه قول ابي حنيفة وهو الاستحسان ان وقوع الحيوان الدموي في الما سبب لموتها لا سيما
في البير فيحال به على السبب الظاهر دون الموهوم كالمجروح اذا لم يزل صاحب فراش حتى مات يحال به
على الجرح حتى يجب موجبه اذ لا يجوز ابطال السبب الظاهر بغير الظاهر واما مسله النجاسه
فقد قال المعلى هي على الخلاف فعند ابي حنيفه يعيد صلاة ثلثة ايام في البالي ويوم وليلة في الطري
قيل قاله من ذات نفسه وذكر ابن رستم ان من وجد في ثوبه منيا اعاد من اخر نومة نامها للشك
فيما قبله وفي البدايع يعيد من اخر ما احتلم فيه وقيل في البول يعتبر من اخر ما بال وفي الدم من
اخر ما رعف ولو فتق جبته فوجد فيها فارة ميتة ولم يعلم متى دخلت فيها فان لم يكن لها ثقب يعيد
الصلاة مذ يوم وضع القطن فيها وان كان فيها ثقب يعيدها منذ ثلثة ايام عنده ذكره في البدايع
فاذا كان الوقوع سببا لموته ولا شك ان زمان وقوعها سابق على زمان وجودها فقد رنا بثلاثة ايام

الاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات

لا يجوز ابطال السبب الظاهر بغير الظاهر

في المتنفخ لان عدم الانتفاخ دليل قرب العهد ولان الحيوان اذا مات ينزل الي قعر البير ثم يطفو فلا بد لذلك من مضي زمان تقدير ذلك بيوم وليلة احتياطا لان ما دونها ساعات لا تنضبط قال رحمه الله والعرق كالسور لان كل واحد منهما متولد من اللحم فاخذ حكمه اي حكم اللحم ثم الاسار عندنا اربعة انواع طاهر ومكروه ومشكوك ونجس على ما ياتي بيانه كل نوع في موضعه وكان القياس ان يكون عرق الحمار مشكوكا فيه كسوره ولكن ترك ذلك لما روي انه عليه السلام كان يركب الحمار معروريا وهو لا يخلو عن العرق عادة ولو كان نجسا لما ركبه قال رحمه الله وسور الادمي والفرس وما يوكل طاهر فاما الادمي فلانه عليه السلام شرب اللبن وعن يمينه اعرابي وعن يساره ابو بكر ثم اعطى الاعرابي فقال الايمن فالايمن ولان لعابه متولد من لحم طاهر فيكون طاهرا مثله ولا فرق بين الطاهر والجنب والحايض والنفسا والصغير والكبير والمسلم والكافر والذكر والانثى لما بينا ولقول عايشه رضي الله عنها قالت كنت اشرب وانا حايض فاناوله النبي صلى الله عليه وسلم فيضع فاه على موضع في فيشرب فان قيل وجب ان يتنجس سور الجنب لسقوط الفرض به قيل له لم يرفع الحدث في رواية للضرورة وفي رواية يرفع ولا يصير الما مستعملا للحرج ذكره خواهرزاده ولو شرب الخمر ينجس سوره فان بلع ريقه ثلث مرات طهر فمه عند ابي حنيفة لان المايع غير الما مطهر من غير اشتراط صب عنده واما سور الفرس فطاهر في ظاهر الرواية لان لعابه متولد من لحمه وهو طاهر وحرمته لحرمته لكونه آلة الجهاد لا لنجاسته كالادمي الا يرى ان لبنه حلال بالاجماع وفي رواية الحسن انه مكروه كلحمه وروي عنه انه مشكوك فيه وفي رواية رابعة سور ما لا يوكل كبوله الفرس ونحوه فيه سوا وفي رواية البغداديين عن ابي حنيفة وعندهما سوره طاهر رواية واحده لان لحمه ماكول عندهما واما سور ما يوكل لحمه فلانه يتولد من لحم ماكول فاخذ حكمه ويلحق به سور ما ليس له نفس سايلة مما يعيش في الما وغيره قال رحمه الله والكلب والخنزير وسباع البهايم نجس اي سور هذه الاشيا نجس قوله والكلب الي اخره بالرفع اجود على انه حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وذلك جايز بالاتفاق اذا كان الكلام مشعرا بحذفه وقد وجد هنا ما يشعر بحذفه وهو تقدم ذكر السور ولو جر على انه معطوف على ما قبله من المجرور لا يجوز عند سيبويه لانه يلزم العطف على عاملين وهو ممتنع عند البصريين ويجوز عند الفرا ولو قيل انه مجرور على انه حذف المضاف وترك المضاف اليه على اعرابه كان جايزا الا انه قليل نحو قولهم ما كل سودا تمره ولا بيضا شحمه ويشترط ان يتقدم في اللفظ ذكر المضاف ثم نجاسة سور الكلب مذهبنا وقال مالك انه طاهر يشرب ويغسل الانا من ولوغه سبعا تعبدا ولنا قوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في انا احدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات والامر بالاراقه دليل التنجس واقوى منه قوله عليه السلام طهور انا احدكم اذا ولغ فيه الكلب ان يغسله سبعا فهذا يفيد النجاسة لان الطهور مصدر بمعنى الطهارة فيستدعي سابقة التنجس او الحدث والثاني منتف فتعين الاول ولان الاصل في النصوص ان تكون معقولة المعنى فاذا دار الامر بين كونه معقولا وتعبدا كان جعله معقول المعنى اولى لندرة التعبد وكثرة التعقل ثم عندنا بالثلث وعند الشافعي لا بد من السبع لما روينا فيكون التعبد في العدد عنده وهذا اولى من قول مالك لانه اقل خروجا عن الاصل ولنا ما رواه الطحاوي باسناده عن ابي هريرة انه قال يغسل من ولوغ الكلب ثلث مرات وهو الراوي لاشتراط السبع وعندنا الراوي اذا عمل بخلاف ما روى او افتى لا تبقى روايته حجة لانه لا يحل له ان يسمع من النبي عليه السلام شيا فيعمل او يفتي بخلافه اذ تسقط

بعد انه

بعد انه فدل على نسخه وهو الظاهر لان هذا كان في الابتدا حين كان يشدد في امر الكلاب وبا مر بقتلها قلعا لهم عن مخالطتها ثم ترك وهذا كما روي انه عليه السلام كان يامر بكسر الاواني حين كان يشدد في الخمر قلعا لهم عنها وحسما لمادتها ثم نهى عن كسر الاواني او يحمل السبع على الاستحباب ويويده ما روى الدارقطني عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكلب يلغ في الانا انه يغسل ثلثا او خمسا او سبعا فخيره ولو كان التسبيع واجبا لما خيره ثم ان الشافعي جعل العدد تعبدا في ولوغ الكلب وعداه الي الثوب والي رطوبة اخرى من الكلب والي الخنزير والشي اذا ثبت تعبدا لا يتعدي الي غيره وقدر اصحابنا بالثلث كساير النجاسات لما روينا ولحديث المستيقظ واما نجاسة سور الخنزير فلما تقدم انه نجس العين واما سور سباع البهايم فلانه متولد من لحمه ولحمه حرام نجس على ما نبينه وقال الشافعي طاهر لما روي انه عليه السلام قيل له انتوضا بما افضلته الحمر فقال نعم وبما افضلته السباع ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير وما رواه محمول على الما الكثير في الغدران يدل عليه حديث ابي سعيد الخدري انه عليه السلام سيل عن الحياض التي بين مكه والمدينه تردها السباع والكلاب والحمر عن الطهارة فقال لها ما حملت في بطونها ولنا ما غبر طهور ويدل عليه ايضا قوله عليه السلام اذا بلغ الما قلتين لم يحمل خبثا لانه قاله حين سيل عن الحياض التي تردها السباع فلو لم يكن سور السباع نجسا لم يكن لتقييده بالقلتين فايدة على زعمه ومفهوم الشرط حجه عنده فيلزمه ما يعتقد ثم اعلم ان في مذهب اصحابنا في سور ما لا يوكل لحمه من السباع اشكالا فانهم يقولون لانه متولد من لحم نجس ثم يقولون اذا ذكي طهر لحمه لان نجاسته لاجل رطوبة الدم وقد خرج بالذكوة فان كانوا يعنون بقولهم نجس نجاسة عينيه وجب ان لا يطهر بالذكوة كالخنزير وان كانوا يعنون به لاجل مجاورة الدم فالماكول كذلك يجاوره الدم فمن اين جا الاختلاف بينهما في السور اذا كان كل واحد منهما يطهر بالذكوة ويتنجس بموته حتف انفه ولا فرق بينهما الا في المذكى في حق الاكل والحرمة لا توجب النجاسة وكم من طاهر لا يحل اكله ومن ثم قال بعضهم لا يطهر بالذكوة الا جلده لان حرمة لحمه لا لكرامته آية نجاسته لكن بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع تنجس الجلد باللحم وهذا هو الصحيح لانه لا وجه لنجاسة السور الا بهذا الطريق وممن قال بهذا القول نصير بن يحيى والفقيه ابو جعفر الهندواني وقد تقدم ايضا ان ما لا يحتمل الدباغ لا يوثر فيه الذكوة واللحم مما لا يحتمل الدباغ وهذا خلاف لحم سباع الطير حيث يطهر بالذكوة لان سورها طاهر بالاجماع الا انه مكروه على ما ياتي بيانه فدل على طهارة لحمه قال رحمه الله والهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيت مكروه اي سور هذه الاشيا مكروه واعرابه بالرفع اجود على ما تقدم فقبل هذا اما كراهية سور الهرة فلقوله عليه السلام الهرة سبع والمراد به بيان الحكم لانه عليه السلام بعث له لا لبيان الصور ثم قال الطحاوي كراهية سور الهرة لحرمة لحمها وهذا يدل على انها الي التحريم اقرب كسباع البهايم لان الموجب للكراهة لازم غير عارض وقال الكرخي كراهيته لاجل انها لا تتحامى النجاسة وهذا يدل على التنزه وهذا الاصح والاقرب الي موافقة الحديث فانه عليه السلام قال فيها انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات فجعلها كالطوافين علينا وهم المماليك اي كما سقط الاستيذان في حق من ملكته ايماننا بعلة الطواف سقطت النجاسة في حق الهرة بهذه العلة اذ في كل واحد منهما حرج وهو مدفوع هذا اذا كان واجدا للما ولا يكره عند عدم الما لانه طاهر لا يجوز المصير الي التيمم مع وجوده ويكره ان تلحس الهرة كف

انسان ثم يصلي قبل غسلها او يا كل من بقية الطعام التي اكلت منه لقيام ريقها بذلك ولو اكلت فارة فشربت علي فورها الما تنجس كشارب الخمر اذا شرب الما علي فوره ولو مكثت ساعة ثم شربت لا يتنجس عند ابي حنيفة لغسلها فاها بلعابها وعند محمد هو نجس لان ازالة النجاسة لا تجوز عنده الا بالما وابو يوسف قيل مع محمد لعدم الصب وهو شرط عنده وقيل مع ابي حنيفة فيسقط اعتبار الصب للضرورة فان قيل انما يتعين كراهية السؤر ان لو انحصرت احكام السبع فيها قلنا الاحكام المتعلقة بالسباع ثلثة نجاسة السور كسباع البهايم وكراهيته كسباع الطير وحرمة اللحم فنجاسة السؤر لا تراد اجماعا لما روينا وهو قوله عليه السلام انها ليست بنجسة وحرمة اللحم لا تراد ايضا لانها ثابتة بنهي النبي عليه السلام عن اكل كل ذي ناب من السباع فثبتت الكراهية واما كراهية سور الدجاجة المخلاة فلعدم تحاميها النجاسة وهي التي يصل منقارها الي رجليها ويلحق بها الابل والبقر الجلالة واما كراهية سؤر سباع الطير فقد قيل هو جواب الاستحسان والقياس ان يكون نجسا لان لحمها حرام كسباع البهايم وجه الاستحسان انها تشرب بمنقارها وهو عظم جاف بخلاف سباع البهايم فانها تلحس بلسانها وهو رطب بلعابها ولان في سباع الطير ضرورة وعموم بلوي فانها تنقض من علو وهواء فلا يمكن صون الاواني عنها لا سيما في البراري فاشبهت الحية ونحوها وعن ابي يوسف ان ما يقع منها في الجيف فسؤره نجس وما ياكل اللحم الذكي لا يكره سؤره واما سؤر سواكن البيوت فللضرورة والقياس ان يكون نجسا لان لحمها نجس وجه الاستحسان ان طوفها الزم وهو العلة في الباب لسقوط النجاسة واليه اشار النبي عليه السلام بقوله في الهرة انها من الطوافين والطوافات قال رحمه الله والبغل والحمار مشكوك اي سؤرهما مشكوك فيه اما الحمار فلتعارض الادلة لانه قد ثبت عن النبي صلي الله عليه وسلم انه امر يوم خيبر باكفا القدور من لحوم الحمر الاهلية وقال انه رجس وروي انه عليه السلام قال لابجر بن غالب حين قال له ليس لي الا حميرات كل من سمين مالك وكان بن عباس يقول يعلف القت والتبن فسؤره طاهر وكان بن عمر يقول انه رجس فلانه يشبه الكلب من حيث انه غير ماكول اللحم ويشبه الهرة من حيث انه يربط في الدور والافنية فتعارضت الادلة فيه فوقع الشك ثم قيل الشك في طهارته لما ذكرنا من انه يشبه الكلب من وجه والهرة من وجه وقيل في طهوريته لانه يشبه الهرة من الوجه الذي ذكرنا فيكون طهورا باعتباره ويفارقها من حيث انه لا يدخل المضايق ولا يصعد الغرف فكان البلوي فيه دونها في الهر فيخرج من ان يكون طهورا باعتباره فاوجب الشك في الطهورية وقيل الشك في الطهارة والطهورية جميعا واما البغل فهو من نسل الحمار فيكون بمنزلته هكذا قالوا فيه وهذا اذا كانت امه اتانا فظاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا تري ان الذيب لو نزا علي شاة فولدت ذيبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي الغاية اذا نزا الحمار علي الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عن محمد فعلي هذا لا يصير سؤره مشكوكا فيه وروي عن ابي حنيفة في لعابه ثلاث روايات في رواية طاهر وفي اخري نجس نجاسة مخففة وفي رواية مغلظة والصحيح ان لعابهما وعرقهما ولبن الاتان طاهر واما لم يجز الوضوء بسورهما للشك الذي تقدم فلا ينجس ما هو طاهر بيقين ولا يرفع الحدث الثابت بيقين قال توضا به وتيمم ان فقد ما اي توضا بسؤرهما وتيمم ان لم يجد ما مطلقا لان سؤرهما مشكوك فيه فلا بد من التيمم معه ليرتفع الحدث بيقين قال واياً قدم صح اي باي الطهارتين بدا جاز وقال زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه لا يجوز المصير اليه مع وجود ما واجب الاستعمال فصار كالما المطلق

ولنا ان الما ان كان طهورا فلا معني للتيمم تقدم او تاخر وان لم يكن طهورا فالمطهر هو التيمم تقدم او تاخر ووجود هذا الما وعدمه بمنزلة واحدة وانما جمع بينهما لعدم العلم بالمطهر منهما عينا ولو راي المتيمم سور الحمار وهو في الصلاه مضي فيها فاذا فرغ توضا به واعادها لانه كان في الصلاه بيقين فلا يبطل بالشك وانما يعيدها لاحتمال البطلان قال بخلاف نبيذ التمر لانه لا يجمع بين الوضوء بنبيذ التمر وبين التيمم بل يتوضا به ولا يتيمم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة يتيمم ولا يتوضا به وقال محمد يجمع بينهما وهو ايضا مروي عن ابي حنيفة وروي نوح رجوع ابي حنيفة الي قول ابي يوسف وفي خزانة الاكمل انما اختلف اجوبته لاختلاف اسيلتهم فسيل مرة ان كان الما غالبا فقال يتوضا به ولا يتيمم ومرة ان كانت الحلاوة غالبة فقال يتيمم ولا يتوضا به ومرة اذا لم يدر ايهما الغالب قال يجمع بينهما وجه قول محمد ان اية التيمم تقتضي ثبوت النقل الي التيمم عند فقد الماء من غير واسطة بينهما وحديث ليلة الجن توجب الوضوء به فيجمع بينهما احتياطا ولان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع بينهما بيان الاضطراب ان بعضهم قال قال بن مسعود لم يكن مع النبي صلي الله عليه وسلم في تلك الليلة وشنع محمد علي ابي يوسف فقال تجوز الوضوء بسؤر الحمار ولم يرد فيها اثر ولمنعه بنبيذ التمر وقد ورد فيه الاثر ووجه قول ابي يوسف ان الله تعالي اوجب التيمم عند عدم الما المطلق ونبيذ التمر ليس بماء مطلق ولهذا نفي عنه ابن مسعود اسم الما ولم يجز مع وجود الما فصار كالخل ونحوه ولو ثبت الحديث كان منسوخا باية التيمم لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة ونسخ السنة بالكتاب جايز عندنا ووجه قول ابي حنيفة ما روي عن بن مسعود انه قال سالني رسول الله صلي الله عليه وسلم ليلة الجن امعك ما فقلت لا الا نبيذ التمر في اداوة فقال تمرة طيبة وما طهور فتوضا به وهو مذهب علي وبن عباس وجماعة من التابعين واما انكارهم كون ابن مسعود معه عليه السلام فقد روي عنه انه قال كنت معه عليه السلام ليلة الجن فيكون الاثبات اولي من النفي او يحمل علي انه كان معه في الابتدا ثم فارقه ولم يكن معه عليه السلام عند خطاب الجن لانه روي في الخبر ان بن مسعود قال اتانا رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال اني امرت ان اقرا علي اخوانكم من الجن ليقم معي رجل منكم ولا يقم معي من في قلبه مثقال حبة من كبر فقمت معه حتي اذا برزنا خط حولي خطة ثم قال لا تخرج منها فانك ان خرجت منها لم تزني ولم اراك الي يوم القيامة قال ثم انطلق حتي توارى قال فبت قايما حتي طلع الفجر فاقبل قال ما لي اراك قايما فقلت ما قعدت خشية ان اخرج منها فسالني عن الما الحديث وقال القدوري قد روي انه كان مع النبي عليه السلام في خبر اجمع الفقها علي العمل به وهو انه طلب منه ثلثة احجار للاستنجا فاتاه بحجرين وروثة فالقي الروثة فقال انها رجس واما قولهم ليلة الجن كانت بمكة ودعواهم النسخ فليس بمتيقن به لان ليلة الجن كانت غير واحدة فلم يثبت النسخ بيقين واما قولهم ليس بما مطلق قلنا هو ما شرعا الا تري الي قول النبي عليه السلام ما طهور اي شرعا فيكون معني قوله تعالي فلم تجدوا ما اي حقيقة او شرعا ولو وجد نبيذ التمر والما المشكوك فيه والتراب يتوضا بالنبيذ لا غيره عنده وعند ابي يوسف يجمع بين المشكوك والتيمم وعند محمد يجمع بين الثلاثه والوجه ما تقدم ذكره في الغاية وقياس قول ابي حنيفة ان يجمع بين النبيذ والسور لان سور الحمار يحتمل ان يكون ما مطلقا فلا يجوز المصير الي النبيذ مع وجوده فيجمع بينهما احتياطا وتشترط النية عند التوضي بنبيذ التمر كالتيمم ثم اختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز الاغتسال به علي الاصح لان ما ورد من النص علي خلاف القياس يلحق به ما هو مثله والجنابة

مطلب
لا يجوز الاغتسال بنبيذ التمر

حدث كغيره من الاحداث وقال في المفيد والاصح انه لا يجوز الاغتسال به لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة في الجنابة دونها في الوضوء فلا يقاس عليه واختلفوا في النبيذ الذي يجوز به الوضوء قال في المفيد والمزيد الما الذي القي فيه تميرات فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الما وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف بين اصحابنا وان طبخ ادنى طبخة يجوز الوضوء به حلوا كان او مرا او سكرا قال وهو الاصح لان التنازع فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الما وفيه بعد وقال صاحب الهداية وان غيرته النار فما دام حلو فهو على هذا الاختلاف فعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يجوز شربه عنده وهذا ايناقض ما ذكره هو بنفسه في باب الما الذي يجوز به الوضوء فانه قال هناك وان تغير بالطبخ بعد ما خلطه به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السما اذ النار غيرته وذكر صاحب المبسوط ان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام وان كان مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضا به اذ النار قد غيرته حلوا كان او مشتدا كمطبوخ الباقلا وهو اختيار ابو طاهر الدباس قال في المحيط وهو الاصح قال العبد الضعيف وهو اوفق الروايات لانه بالطبخ كمل امتزاجه وكمال الامتزاج يمنع اسم الما عليه وقد مر في موضعه

باب التيمم

التيمم في اللغة القصد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث اي لا تقصدوا وقال الشاعر
فلا ادري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني
وفي عرف الشرع هو على ما قالوا استعمال جزء من الارض على اعضا مخصوصة على قصد التطهير وفيه نظر فانه لا يشترط ان يستعمل الجزء على الاعضا حتى يجوز بالحجر الاملس قال رحمه الله يتيمم لبعده ميلا عن ما او لمرض او برد او خوف عدو او سبع او عطش او فقد آلة اي يتيمم المتخصص لهذه الاعذار لقوله تعالى فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا طيبا اي فلم تقدروا وبهذه الاعذار انتفت القدرة اما لبعده ميلا فلانه يلحقه الحرج بالذهاب الى الما والحرج مدفوع وقوله لبعده ميلا عن ما يبني اشتراط الخروج من المصر وهو الصحيح لانه لا يشترط الا خوف الحرج وببعده ميلا عن ما يلحقه الحرج سوا كان في المصر او خارجه ويبني ايضا اشتراط السفر لان المعنى يشمل الكل والميل هو المختار في التقدير
وقيل في المسافر اذا كان الما امامه يقدر بميلين لانه بمنزلة ميل في حقه لعدم الاياب وعن محمد انه يقدر بميلين مطلقا ومنهم من قدره بعدم سماع الصوت والاقرب الاقوال الميل وهو ثلث فرسخ اربعة الاف ذراع وقال محمد بن شجاع الساجي طولها اربعة وعشرون اصبعا وعرض الاصبع ست حبات شعير ملصقة ظهرا لبطن ولا يعتبر خوف الفوت خلافا لزفر رحمه الله لان التفريط ياتي من قبله واما المرض فمنصوص عليه وسوا خاف ازدياد المرض او طوله باستعمال الما او بالتحريك او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضوه فان وجد من يوضوه ففي ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن التوجه الى القبلة ووجد من يوجهه او عجز عن السعي الى الجمعة او الحج ووجد من يعينه عليه وقيل ان وجد بغير اجر لا يتيمم وباجر يتيمم عند ابي حنيفة قل او كثر وعندهما ان وجد بربع الثمن وعن محمد لا يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين لان الظاهر انه يجد من يعينه وكذا العجز على شرف الزوال بخلاف مقطوع اليدين واما بالبرد فلان الاغتسال بالما البارد قد يفضي الى التلف او المرض وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد لان الغالب وجود الما السخن ووجود ما يستدفا به وعدمه نادر قلنا لا نسلم ذلك في حق الفقير الغريب والبادي وعلم التيمم المصر ولا فرق بينهما بعد تحقق العجز كساير الاعذار المبيحة للتيمم وقوله او برد يشير الى انه يجوز للمحدث ايضا حيث لم يشترط ان يكون جنبا وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز له التيمم واما خوف السبع والعدو فللعجز حقيقة

ويلحق به ما هو مثله كخوف الحية والنار واما الما المحتاج اليه للعطش فلانه مشغول بحاجته والمشغول بالحاجة كالمعدوم وكذا اذا كان معه ثمنه وهو محتاج اليه للزاد يتيمم معه وكذا الما الذي يحتاج له للعجين لما قلنا وان كان يحتاج اليه لاتخاذ المرقة لا يتيمم لان حاجة الطبخ دون حاجة العطش وعطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه ولا فرق في ذلك بين ان يخافه للحال او في ثاني الحال واما فقد الالة فلتحقق العجز لانه اذا لم يجد دلوا يستقي به فوجود البير وعدمها سوا قال رحمه الله مستوعبا وجهه ويديه مع مرفقيه فقوله مستوعبا صفة لمصدر محذوف تقديره يتيمم تيمما مستوعبا ويجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في يتيمم فيكون حالا منتظرة والاول اوجه ثم الاستيعاب شرط في ظاهر الرواية حتى يحرك الرجل خاتمه والمراة سوارها او ينزعانهما وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل وقال مالك واحمد يمسح يديه الى الرسغين ولنا حديث عمار انه عليه السلام مسح وجهه ويديه الى المرفقين ذكره في الغاية ولان الله تعالى اوجب غسل الاعضا الثلاثة ومسح الراس في الوضوء في صدر الاية واسقط منها عضوين في التيمم فبقي العضوان فيه على ما كانا عليه في الوضوء اذ لو اختلفا لبينه ولانه لم تسقط من وظيفة الرجل شي فكذا اليدان قال رحمه الله بضربتين البا متعلقة بتيمم اي يتيمم بضربتين وكيفيته ان يضرب بيده على الارض يقبل بهما ويدبر ثم يرفعهما وينفض ويمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منه شي ولو الوترة التي بين المنخرين ثم يضرب على الارض كذلك ويمسح بهما ذراعيه الى المرفقين فلا يجوز المسح باقل من ثلاثة اصابع كمسح الراس والخفين ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينهما غبار ولا يجب في الصحيح مس باطن الكف لان ضربهما على الارض يكفي وقال بعض المشايخ يمسح باربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفقين ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك قالوا وهو احوط ويستحب تسمية الله تعالى في اوله كما في الوضوء قوله ولو جنبا او حايضا اي يكفيه ضربتان ولو كان المتيمم جنبا او حايضا لحديث عمار ابن ياسر قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حاجة فاجنبت فلم اجد الما فتمرغت في الصعيد كما تتمرغ الدابة ثم اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال انما يكفيك ان تقول بيدك هكذا الحديث والحايض والنفسا يلحقان به قال رحمه الله بطاهر من جنس الارض وان لم يكن عليه نقع وبه بلا عجز البا في قوله بطاهر متعلق بتيمم اي يتيمم بطاهر من جنس الارض كالتراب والحجر والكحل والزرنيخ والنورة والجص والرمل والمغرة والكبريت والياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والمرجان لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا وقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا وكل واحد من الصعيد والارض يتناول جميع اجزاء الارض فيكون حجة على من لم ير التيمم بغير التراب ولو تيمم بالملح الجبلي يجوز في رواية لانه من جنس الارض ولا يجوز في اخرى لانه يذوب ولو كان مائيا لا يجوز رواية واحدة كما لا يجوز بالجمد ويجوز بالاجر في ظاهر الرواية وقال في المحيط اذا كان الخزف من طين خالص يجوز وان كان من طين خالطه شي اخر ليس من جنس الارض لا يجوز كالزجاج المتخذ من الرمل وشي اخر ليس من جنس الارض وفي الجامع الصغير لقاضي خان يجوز بالكيزان والحباب ويجوز بالذهب والفضة والحديد والنحاس وما اشبههما ما دامت على الارض ولم يصنع منها شي وبعد السبك لا يجوز ثم الفاصل بينهما ان كل شي يحترق بالنار رمادا ليس من جنس الارض وكذا كل شي ينطبع ويذوب بالنار وكل شي تاكله ليس من جنسها لقوله تعالى وانا لجاعلون ما عليها صعيدا جرزا قوله وان لم يكن عليه نقع اي يجوز بجنس الارض وان لم يكن عليه غبار والنقع الغبار وقال محمد لا يجوز الا اذا كان عليه نقع وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز الا

وكذا اذا احتاج اليه للعجن واما اذا احتاج اليه لاتخاذ المرقة فلا يجب التيمم معه ه
اخي چلبي على صدر الشريعة

بالتراب الحجة عليهم ما تلوناه وما رويناه بيان ذلك ان الصعيد اسم لما صاعد علي وجه الارض من جنسها قال
الله تعالي صعيدا زلقا اي حجرا املسا ولا تعلق للشافعي والي يوسف بقوله تعالي طيبا علي انه اريد به التراب المنبت
لان الطيب اسم مشترك يراد به المنبت ويراد به الحلال ويراد به الطاهر وهو مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا
اذ المشترك لا عموم له وكذا الارض في الحديث اسم لجميع اجزائه فيتناول الجميع كما تناول في حق المسجد لان الذي جعل
مسجدا هو الذي جعل طهورا قوله وبه بلا عجز اي يجوز بالنقع بلا عجز عن الصعيد لانه تراب رقيق وسوا كان
الغبار علي ثوبه او علي ظهر حيوان ولو اصاب وجهه وذراعيه غبار فان مسحه جاز والا فلا وقال ابو يوسف
لا يجوز بالغبار مع القدرة علي التراب وعند عدمه له روايتان وروي عنه انه يتيمم به ويعيد قوله ناويا
اي يتيمم ناويا وهو حال من الضمير الذي في يتيمم وكيفية النية ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة مثل
سجدة التلاوة وصلوة الظهر ولو تيمم لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يودي به الصلوة لانها ليست
بعبادة مقصودة وانما هي اتباع لغيرها وفي التيمم لقراة القران روايتان ونية الطهارة او استباحة الصلوة
تقوم مقام ارادة الصلوة لان الطهارة شرعت للصلوة وشرطت لاباحتها فكان نيتها نية اباحة الصلاة ولا يجب
التمييز بين الحدث والجنابة حتي لو تيمم الجنب يريد به الوضوء جاز وذكر الجصاص انه لابد من التمييز
لان التيمم لهما يقع علي صفة واحدة فيميز بالنية كصلوات الفرض وليس بصحيح لان الحاجة الي النية لتقع
طهارة فاذا وقع طهارة جاز له ان يودي به ما شا لان الشروط يراعي وجودها لا غير الا يري انه
لو تيمم للعصر يجوز له ان يودي به الظهر بخلاف الصلوات حيث لا تتادي الا بالتعيين وذكر في النوادر
لو مسح وجهه وذراعيه يريد به التيمم جازت الصلوة به وقالوا لو تيمم يريد به تعليم الغير لا يجوز وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة يجوز فعلي هاتين الروايتين المعتبر مجرد نية التيمم ولا فرق بينه وبين الوضوء
الا اذا اصابه التراب او الماء من غير قصد منه فانه يجوز في الوضوء دون التيمم قال رحمه الله فلغي تيمم
كافر لا وضوءه وقال زفر يجوز تيممه ايضا وهذا بنا علي ان النية فرض عندنا ولا نية للكافر فيلغو تيممه له
وعنده ليست بفرض فيعتبر لزفر انه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه مامور بالتيمم وهو
القصد والقصد هو النية فلا بد منها وهي لا تتحقق من الكافر بخلاف الوضوء فانه مامور بغسل الاعضاء
وقد وجد لان التراب ملوث ومغبر وانما يصير مطهرا ضرورة ارادة الصلوة وذلك بالنية بخلاف الوضوء
لان الماء مطهر بنفسه فاستغني في وقوعه طهارة عن النية لكن يحتاج اليها في وقوعه قربة وعن ابي يوسف
اذا نوي به الاسلام صح ويصلي به اذا اسلم لان الاسلام راس العبادات وهو من اهله فيصح تيممه له بخلاف
ما اذا نوي الصلوة حيث لا يجوز تيممه لانه ليس من اهلها قلنا ان التيمم انما جعل طهارة اذا قصد به عبادة لا
لا صحة لها بدونها والاسلام له صحة بدون الطهارة فلا يصير متيمما بنيته ولهذا لا يصح تيمم المسلم بنية
الصوم قال رحمه الله ولا ينقضه ردة اي لا ينقض التيمم ردة وقال زفر ينقضه لان الكفر ينافيه
فيستوي فيه الابتدا والبقا كالمحرمية في النكاح وهذا القول من زفر يقتضي ان النية واجبة في التيمم
عنده وتجوز انه تكلم فيه علي قول من يري فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة علي قولهما
وان كان هو لا يري جوازها ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كالوضوء
وحاصله ان البقا اسهل من الابتدا ودوام النية فيه ليس بشرط بخلاف التيمم من الكافر لانه ليس باهل لانشا
النية والعبادة قال بل ناقض الوضوء وقدرة ماء فضل عن حاجته اي بل ينقض التيمم ناقض الوضوء
والقدرة علي الماء اما الاول فلانه خلف عن الوضوء فياخذ حكمه واما الثاني فالمراد به ظهور الحدث السابق
عند القدرة علي الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما ولكن انتهت

طهورية التراب عندها لانه لم يجعل طهورا الا الي وجود الماء فاذا وجده بقي محدثا بالحدث السابق
وشرط ان يكون فاضلا عن حاجته لانه لو لم يفضل عنها فهو مشغول بالحاجة الاصلية وقد تقدم انه
كالمعدوم وكذا يشترط ان يكون كافيا للوضوء لانه اذا لم يكن كافيا فوجوده كعدمه فلا ينقض تيممه
اذ لا يجب استعماله ولهذا لا يجوز التيمم مع وجوده في الابتدا وقال الشافعي لا يشترط بل يلزمه استعماله
ويتيمم للباقي لقوله تعالي فلم تجدوا ماء فتيمموا وهو نكرة في سياق النفي فيعم الكافي وغيره وصار كما لو وجد
ما يكفي لازالة بعض النجاسة او ثوبا يستر بعض عورته وكما يجوز حالة المخمصة بين الذكية والميتة
ولنا ان الغسل المامور به هو المبيح للصلوة وما لا يبيحها فوجوده وعدمه سوا ولانه اذا لم يفد كان
الاشتغال به عبثا وتضييقا للماء في موضع عزته وتضييع المال الحرام فصار كما لو وجد المكفر ما لا يكفي
خمسة مساكين او بعض رقبة فانه يكفر بالصوم ولا يومر بالاطعام ولا بعتق بعض العبد لعدم
الفائدة بل اولي لان هناك يقع تطوعا فيثاب عليه والاية تشهد لنا فان الله تعالي امرنا بالوضوء
في الاعضاء الثلثة وبالغسل من الجنابة في جميع البدن ثم قال فلم تجدوا ماء فكان تقديره ماء يستعمل في
ذلك ولان المطلق ينصرف الي المتعارف وهو الكافي للوضوء او الغسل لا القطرة والقطرتان وقوله
فيعم الكافي وغيره قلنا لو تناول غير الكافي لما جاز المصير الي التيمم معه كما لا يجوز مع الماء الكافي وهذا
لان الله تعالي لم يجز التيمم الا عند فقد الماء وهذا واجد للماء علي زعمه فكيف يجوز له التيمم ولهذا تبين
انه تعالي امرنا باحدي الطهارتين علي البدل ولم يامرنا بالجمع بينهما ومن جمع بينهما فقد جمع بين الاصل
والبدل فصار مخالفا للنص واعتباره بالنجاسة الحقيقية فاسد لانها تتجزي والحدث لا يتجزي ولان
قليلها معفو بخلاف الحدث وكذا ستر العورة ولا فرق عندنا بين ان يري الماء في الصلاة او خارجها
وقال الشافعي لا ينتقض اذا وجده وهو في الصلوة والحجة عليه قوله تعالي فلم تجدوا ماء وهذا واجد
للماء وقوله عليه السلام فاذا وجدت الماء فامسه جلدك امر باستعمال الماء عند وجوده مطلقا
فدل علي بطلان تيممه ولان التراب لم يجعل طهورا الا عند عدم الماء فيبطل بوجوده ولانه قدر علي
الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت في عدتها ولو
كان في النفل فراه يجب عليه القضاء احتياطا وكذا لا فرق عند ابي حنيفة بين ان يراه قبل ان يقعد قدر
التشهد او بعده وتاتي مع اخواتها في موضعها ان شاء الله تعالي قوله فهي تمنع التيمم وترفعه اي
القدرة علي الماء تمنع جواز التيمم ابتدا او ترفعه بعد ما تيمم وقد مر الوجه وهذا تكرار محض لانه لما عد
الاعذار علم انه لا يجوز مع القدرة ولما قال وقدرة ماء علم انه ترفعه القدرة ولا يبقي الا في موضع
يجوز ابتداء فلا فايدة لذكره ثانيا ولا يليق بمثل هذا المختصر قوله وراجي الماء يوخر الصلوة له
اي يستحب له التاخير ليوديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول
حكمه بالشك قال رحمه الله وصح قبل الوقت اي وصح التيمم قبل دخول الوقت وقال الشافعي لا يصح
لانه مستغني عنه فصار كما لو تيمم مع وجود الماء ولانه طهارة ضرورية فلا يجوز قبل الوقت كطهارة
المستحاضة لان الله تعالي اوجب الوضوء عند القيام الي الصلوة مع وجود الماء واوجب التيمم عند
عدمه والقيام الي الصلوة لا يكون الا بعد دخول الوقت فمن جوزه قبله فقد اثبت التيمم المستغني
عن القاعدة بالقياس ولنا ان النصوص الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت ووقت والمطلق يجري
علي اطلاقه كما يجري العام علي عمومه ومن قيده بالوقت فقد خالف النص ولانه بدل الوضوء الجائز

قبل الوقت كالوضوء وقوله مستغني عنه ممنوع فان الحاجة ماسة الي تقديمه علي الوقت ليشتغل اول
الوقت باداء الفريضة او السنن بخلاف التيمم مع وجود الما فان النصوص تنفيه ولا نص فيما نحن فيه ولا نسلم
ان المستحاضة لا يجوز وضوها قبل الوقت بل يجوز عندنا ولين سلم علي قول البعض فالفرق ان طهارة المستحاضة
قد وجد ما ينافيها وهو سيلان الدم بخلاف التيمم فانه لم يوجد له رافع بعده وهو الحدث او وجود الما
فبقي علي ما كان فصار كالمسح علي الخفين فانه رخصة وبدل مثله عن الغسل بل التيمم اقوي فان الشارع
وقت المسح بيوم وليلة او ثلثة ايام ولياليها وجعل التيمم بالتراب طهورا ولو الي عشر حجج وقوله لان الله
اوجب الوضوء عند القيام الي الصلوة الي اخره قلنا ان الله تعالي اوجب التيمم عقيب المجي من الغايط عند
عدم الما بقوله تعالي او جا احد منكم من الغايط او لامستم النسا فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا طيبا والفا
للتعقيب واقل احوال الامر الجواز عقيبه ولان معني قوله اذا قمتم اي اذا اردتم القيام وانتم محدثون
فلا ينافي جوازه قبله كما في حق الوضوء قوله وللفرضين اي وصح التيمم للفرضين وقال الشافعي له
يصلي به فرضا واحدا ويصلي النوافل تبعا له وهو لا يرفع الحدث عنده ولنا قوله عليه السلام الصعيد الطيب
وضو المسلم الحديث فقد جعله عليه السلام وضوا عند عدم الما مطلقا فوجب ان يكون حكمه كحكم الوضوء
ويدل عليه قوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا والطهور عندهم هو المطهر لغيره وهو المثبت
للطهارة فوجب القول بارتفاع الحدث الي وجود الما ولا متمسك له بقوله عليه السلام لعمرو بن العاص حين
صلي بالتيمم عن الجنابة ما حملك علي ان صليت باصحابك وانت جنب لاحتمال انه تيمم مع القدرة علي الما
او ظن عليه السلام منه ذلك بل هو الظاهر لانه عليه السلام قاله علي وجه الانكار ولا ينكر عليه السلام له
التيمم في موضع يجوز ولما بين له السبب تركه وقال ابو بكر الرازي لا يرفع الحدث كالمسح علي الخفين لا يرفع
الحدث عن الرجل والاول المذهب قوله وخوف فوت صلوة جنازة اي يجوز التيمم لخوف فوت صلوة
الجنازة لانها تفوت لا الي خلف فصار الما معدوما بالنسبة اليها وقال عليه السلام اذا فجاتك جنازة
وانت علي غير وضوء فتيمم وروي انه عليه السلام لقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتي اقبل علي جدار
فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه السلام ثم اعتذر اليه فقال اني كرهت ان اذكر الله الا علي طهر او قال علي
طهارة فدل ان التيمم لخوف الفوت جايز اذ تيممه عليه السلام لاجل خوف فوت الرد لانه لو رده بعد
التراخي لا يكون ردا له وهو حجة ايضا علي الشافعي في منعه بغير التراب لان حيطان المدينة يوميذ كانت
مبنية بالحجارة السود ثم قيل لا يجوز للولي في رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه ينتظر ولو صلوا له حق
الاعادة قال صاحب الهداية هو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا لان الانتظار فيها مكروه
ولو لم ينتظروه جاز له التيمم قال شمس الايمة هو الصحيح ثم كما فرغ من الصلوه بطل تيممه حتي لو جي
بجنازة اخري يعيد التيمم ايضا وقال ابو يوسف ان لم يوجد بينهما وقت يمكنه الوضوء فله ان يصلي
بذلك التيمم قوله او عيد اي يجوز التيمم لخوف فوت صلوة عيد لما بينا ثم قال في البدايع الامام
في العيد لا يتيمم في رواية الحسن وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه يخاف الفوت بزوال الشمس حتي لو لم
يخف لا يجزيه وان كان المقتدي يدرك بعضها مع الامام لو توضا لا يتيمم قوله ولو بناء اي ولو كان
يبني بناء جاز له التيمم وصورته ان يشرع مع الامام في صلوه العيد ثم احدث المقتدي او الامام جاز له
التيمم للبنا عند ابي حنيفة وقالا ان شرع بطهارة الوضوء لا يجوز التيمم لانه امن من الفوت اذ اللاحق
يصلي بعد فراغ الامام وان شرع بالتيمم جاز له البنا به لانه لو توضا يكون واجدا للما في صلوته

فتفسد

فتفسد ولابي حنيفة ان خوف الفوات باق لانه يوم زحمة فيعتريه ما يفسد صلوته فتفوت وعن
ابي بكر الاسكاف انه كان يقول هذه المسلة مبنية علي مسلة اخري وهي ان من اصل ابي حنيفة من
افسد صلوة العيد لا قضا عليه فتفوت لا الي بدل وعندهما عليه القضا فتفوت الي بدل قيل له من
اين الرواية قال في نوادر الصلوة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف برهان لان جوابه فيما
اذا كان المصلي بعيدا من المصر وكان في زمانه بعيدا من العمران وكان في زمانهما يصلون في المصر ذكره
الاسبيجابي وقالوا اذا كان لا يخاف الزوال ويمكنه ان يدرك شيا منها مع الامام لو توضا لا يتيمم اجماعا لانه
اذا ادرك البعض معه يتم الباقي بعده وان كان يخاف زوال الشمس لو اشتغل بالوضوء يباح له التيمم
بالاجماع ايضا لتصور الفوات بالفساد لدخول الوقت المكروه وان كان لا يدرك شيا منها مع الامام ولا
يخاف الزوال فهذا موضع الخلاف فعند ابي حنيفة يتيمم وعندهما لا قوله لا فوت جمعة ووقت واعراب
فوت الجر علي انه معطوف علي اي اذا خاف فوت الجمعة الي ان يتوضا لها او خاف خروج الوقت
في ساير الاوقات الي ان يشتغل بالطهارة لا يجوز له التيمم بل يتوضا لانها تفوت الي بدل والفوات
الي بدل كلا فوات قال رحمه الله ولم يعد ان صلي به ونسي الما في رحله الواو في قوله ونسي
الما واو الحال وصاحب الحال هو الضمير الذي في صلي اي ولم يعد ان صلي بالتيمم ناسيا الما وفي رحله
حال من الما اي نسي الما كاينا في رحله او مستقرا فيه وقال ابو يوسف يعيد والخلاف فيما
اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره بعلمه وان كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا
ولو ظن ان ماه قد فني فتيمم وصلي ثم تبين انه لم يفن يعيد بالاجماع لانه قد علم به فكان الواجب
عليه الكشف فلا يعذر بترك الكشف وخطا الظن ولابي يوسف مدركان احدهما ان الما في السفر من
اعز الاشيا فلا ينسي لكونه سببا لصيانة النفس فلا يعذر والمدرك الثاني له ان الرحل معدن للما فصار
كالعمران فكان الطلب واجبا كما لو صلي في ثوب نجس او عريانا وفي رحله ثوب طاهر قد نسيه
او صلي مع النجاسة وفي رحله ما يزيلها به او كفر بالصوم وفي ملكه رقبة قد نسيها او حكم الحاكم له
بالقياس ناسيا للنص ولهما ان جوازه عند عدم الما وهو واجد له لان رحله في يده فصار كما لو كان
الما في ركوة معلقة علي راسه او قربة علي ظهره قد نسيه ولنا انه عاجز عن الما حقيقة اذ لا قدرة
له بدون العلم فصار كفاقد الدلو والغالب النسيان في السفر لكثرة الاشتغال والتعب والخوف
وكذا الما الموضوع في الرحل النفاد غالبا لقلته بخلاف العمران وليس الرحل في يده حقيقة بخلاف
المحمول علي ظهره ونحو ذلك فاما الصلاة في ثوب نجس او عريانا فقد ذكر الكرخي انها علي الخلاف
وهو الاصح ولو كانت علي الاتفاق فالفرق بين تلك المسالة وامثالها وبين مسلة الكتاب فرض
الستر وازالة النجاسة فات لا الي خلف وهنا فرض الوضوء فات الي بدل وهو التيمم بعذر له
والفايت ببدل كلا فايت واما حكم الحاكم بالقياس مع وجود النص فلان الشارع لم ينقل الحكم الي القياس
مع وجود النص الا تري انه لا يجوز له ان يحكم بالقياس اذا علم بالنص عند عالم اخر او غلب علي ظنه
ولم يبعد بخلاف التيمم ولان الما وجد علي عدمه دليل وهو ان الغالب في المفاوز عدمه بخلاف النص
اذ لا دليل علي عدمه ومسلة الرقبة قيل هي علي الاختلاف والصحيح انها بالاجماع والفرق بينهما انه يتمكن
من اعتاقها بغير علم بان يقول مملوكي حر عن كفارته فيكون قادرا ولا يمكنه ان يستعمل الما بغير علم
به فتثبت العجز ولان الشرط في الرقبة الملك وقد وجد وفي الما القدرة علي الاستعمال ولم يوجد ولهذا

يستوي في الما الحر والعبد بخلاف الرقبة كذا النجران يمتنع من القبول في الرقبة اذا ملك وليس له ذلك في الماء
لثبوت القدرة بمجرد العرض وان عدم الملك ولو كان الما معلقا علي دابة فلا يخلوا اما ان كان سايقا لها اوراكبا
وكان الما في موخر الرجل فهو علي الخلاف وان كان في مقدمه بعيد بالاتفاق لانه يراعيه فلا يعذر وفي السايق
الحكم علي العكس لان موخره بين يديه فلا يعذر فيعيد اتفاقا وان كان في مقدمه فعلي الخلاف وان كان
قايدا اجازله كيف ما كان لانه لا يعاينه فيعذر ولو كان علي شاطي النهر فعن ابي يوسف روايتان في الاعاده ك
ذكره في المحيط قال ويطلبه غلوة ان ظنه قربه والا لا اي يطلب الما غلوة والغلوة مقدار رمية ان ظن
ان يقربه ما لان غلبة الظن توجب العمل كاليقين وان لم يظن فلا يجوز عليه الطلب وقال الشافعي يجب ولا يجوز
له التيمم حتي يطلبه لقوله تعالي فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا فهذا يقتضي الطلب لانه لا يقال لم يجد الا من طلب
ولم يصب ولهذا لو قال لوكيله اشتري لي رطبا فان لم تجد فعنبا لا يجوز له العدول اليه الا بعد طلب الرطب
ولنا ان الوجود لا يقتضي سابقة الطلب قال الله تعالي وما وجدنا لاكثرهم من عهد وان وجدنا اكثرهم ك
لفاسقين وقوله تعالي فوجدا فيها جدارا ولم يكن منها طلب الجدار وامثال ذلك كثيرة ولانه باطل بالمريض
فانه يتيمم والماعنده فضلا ان يطلبه والاية مفسر بعدم القدرة كقوله تعالي فمن لم يجد فصيام شهرين او ثلاثة
ايام ولهذا لا يجب عليه طلب الرقبة في الكفارات بل اذا لم يكن في ملكه جاز له العدول الي الصوم بغير طلب بل له
الامتناع من قبولها بعد العرض عليه ومسلة الوكيل ليست بنظيرة لها بل هي نظيره من لو كان في المصر او في
موضع يغلب فيه وجود الما ولا يلزمنا التحري في القبلة حيث يجب وان لم يغلب علي الظن جهتها لان جهتها موجودة
بيقين وانما اشتبه عليه تعيينها ولانه طلب الما في الاسفار وفي المفاوز مع التيقن بعدم الما اشتغال بما لا يفيد
وهو ليس من الحكمة ثم ان غلب علي ظنه ان يقربه دون الميل ما طلبه لان غلبه الظن تعمل عمل اليقين في حق وجوب
العمل وان لم يعمل في حق الاعتقاد وكذا ان وجد احدا يسله عن الما وجب عليه السوال حتي لو صلي مالم يسله
واخبره بالماء بعد ذلك اعاد والا فلا قال رحمه الله ويطلبه من رفيقه فان منعه تيمم اي يطلب الما من
رفيقه لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطا حتي لو علم به خارج الصلاة وصلي بالتيمم قبل الطلب لا يجزيه وفيها
ان غلب علي ظنه انه يعطيه يقطع صلاته والا فلا فان مضي عليها وساله بعد فراغه واعطاه اعاد والا فلا ولو
اعطاه بعد المنع لم يعد قال فان منعه تيمم لتحقق العجز وروي الحسن عن ابي حنيفه انه لو تيمم قبل الطلب
اجزاه ولا يجب الطلب عنده لان الملك حاجز عن التصرف فثبت العجز وعندهما لا يجوز لما قلنا وعند الجصاص انه لا
خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فمراد ابي حنيفة فيما اذا غلب علي ظنه منعه اياه ومرادهما عند غلبة الظن
بعدم المنع قال رحمه الله وان لم يعطه الا بثمن مثله وله ثمنه لا يتيمم لانه قادر علي الما والمراد بالثمن الفاضل
عن حاجته علي ما تقدم وان طلب الزيادة علي ثمن المثل لا يلزمه الغبن الفاحش قال في النوادر وهو ضعف
القيمة في ذلك المكان وروي الحسن عن ابي حنيفة اذا قدر ان يشتري ما يساوي درهما بدرهم ونصف
لا يتيمم وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قوله والا يتيمم اي وان لم يكن له ثمنه تيمم لتحقق العجز قال
رحمه الله ولو اكثره مجروحا تيمم ولو كان اكثر اعضا الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث
الاكبر يتيمم لان للاكثر حكم الكل قوله وبعكسه يغسل اي اذا كان الصحيح اكثر من المجروح يغسل لما قلنا قوله
ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع فيكون الحكم للاكثر
بخلاف الجمع بين التيمم وسور الحمار لان الفرض يتادي باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك وان كان النصف
جريحا والنصف صحيحا لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ فمنهم من اوجب التيمم لانه طهارة كاملة ومنهم من اوجب

الغلوة

غسل الصحيح ومسح الجريح لانها طهارة حقيقية وحكمية فكان اولي والاول اشبه ولو كان باكثر مواضع ك
الوضوء جراحة يخشي امساس الما وباكثر مواضع التيمم جراحة يضره لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل
ما قدر عليه ويصلي ويعيد والله اعلم

باب المسح علي الخفين

قوله صح اي صح المسح لما ورد فيه من الاخبار المستفيضة حتي روي عن ابي حنيفة انه قال ما قلت بالمسح حتي
وردت فيه اثار اضوء من الشمس حتي قال من انكر المسح علي الخفين يخاف عليه الكفر وقيل علي قياس قول
ابي يوسف يكفر جاحده لان المشهور عنده بمنزلة المتواتر وعلي قول محمد لا يكفر لانه بمنزلة الاحاد
عنده ومنهم من قال جواز المسح ثبت بالكتاب ايضا علي قراة الجر وفيه ضعف لان المسح الي الكعبين
غير واجب اجماعا ثم المسح علي الخفين رخصه ولو اتي بالعزيمة بعد ما راي جواز المسح كان اولي لانه اشق
واورد علي هذا في الكافي فقال فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب
باتيان العزيمة اذ لا تبقي العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلاة قلنا
العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا ايضا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صار مشروعة
قال العبد الضعيف وهذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض
الماودخل في الخف حتي انغسل اكثر رجليه ذكره في عامة الكتب ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل
البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتي لا يبطل بانقضا
المدة وفي الجملة ان الرخصه استباحة المحرم مع قيام الحرمة ودليلها اي يعامل معاملة المباح وهي غير
مباحة حقيقة لكنه لا ياثم كالعفو بعد الجناية وهي نوعان احداها حقيقه والاخري مجازا فالحقيقة
نوعان احدهما احق من الاخري كاجرا كلمة الكفر حالة الاكراه وتناول مال الغير والافطار في رمضان
والجناية علي الاحرام والنوع الثاني من الحقيقه ما يرخص مع قيام السبب كفطر المريض والمسافر
واما المجاز فنوعان احدهما اتم وهو ما وضع عنا من الاصر والاغلال التي كانت في الامم الماضيه ك
والنوع الثاني من المجاز ما سقط عن العبد بخروج السبب من ان يكون موجبا لحكمه في حقه وان كان مشروعا
في حق غيره او في حقه في غير هذه الحالة كقصر صلاة المسافر وسقوط تعيين المبيع في السلم وسقوط ك
غسل الرجل مع الخف وتناول الميت والخمر حالة الاضطرار هكذا ذكروه وفي جعلهم مسح الخف من هذا
القبيل نظر علي ما بيناه قوله ولو امراة اي ولو كان الماسح امراة لاتحاد الخطاب بينهما وهذا لان
الخطاب الوارد في احدهما يكون واردا في حق الاخر ما لم ينص علي التخصيص قوله لا جنبا اي لا يجوز
للجنب المسح لحديث صفوان بن عسال انه قال كان النبي صلي الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا
ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليهن الا من جنابة لكن من غايط او بول او نوم ولان الرخصة في الحرج فيما
فيما يتكرر ولا حرج في الجنابة لعدم التكرر وصورة ما يكون جنبا ان يلبس خفيه وهو علي وضوء
ثم اجنب وهو في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة
وليس عنده ما فتيمم ثم احدث ووجد من الما ما يكفي وضوه لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الي القدمين
والتيمم ليس بطهارة كاملة فلا يجوز له المسح اذا لبسهما علي طهارة فينزعهما ويغسلهما فاذا نزع ك
وغسل رجليه ولبس خفيه ثم احدث بعد ذلك وعنده من الما ما يكفي وضوه فانه يتوضا به
ويمسح علي خفيه لان هذا الحدث يمنعه الخف من السراية الي القدمين لوجوده بعد
اللبس علي طهارة كاملة ولو مر بعد ذلك بماء كثير عاد جنبا فاذا دخل عليه وقت صلاه وعنده ما يكفيه

ايضاح

لوضوئه لا غير تيمم لانه جنب ولا يتوضا به لانه لا يفيد فان احدث بعد ذلك ولبس بعده من الما الا هذا
المقدار فانه يتوضا به ويغسل رجليه ولا يمسح خفيه وان كان في المدة لما ذكرنا انه عاد جنبا لوجود الما
الكثير فان احدث بعد ذلك وليس معه ما الا قدر ما يكفي للوضوء توضا ومسح على خفيه وعلى هذا تخرج
المسايل قال رحمه الله ان لبسهما على وضوء تام وقت الحدث لان الخف شرع مانعا فلا بد من
اللبس مع الطهارة والا كان رافعا قوله على وضوء تام احترازا من وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضايه لمعة
لم يصبها الما فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح او هو احتراز من وضوء ناقص باي شي كان نقصه
كوضوء المستحاضة ومن بمعناها اذا لبسوا الخف ثم خرج الوقت وكالمتيمم اذا لبس خفيه ثم وجد الما
فانهم لا يمسحون لعدم اللبس على وضوء تام لانه بخروج الوقت يظهر الحدث السابق وكذا بوجود الما فلو
جاز لكان الخف رافعا ويحترز ايضا من الوضوء بنبيذ التمر لانه ناقص فلا يجوز المسح في رواية ويجوز في
اخرى كسور الحمار قوله وقت الحدث اي تام وقت الحدث يشير الى انه لا يشترط التمام وقت
اللبس بل وقت الحدث حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له المسح عليه لوجود
التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الما حتى دخل الما وانغسلت رجلاه واتم ساير الاعضا
ثم احدث جاز له ايضا لما قلنا ثم ان قوله وقت الحدث زيادة بلا فايدة لان قوله ان لبسهما على وضوء تام
يغني عنه لان اللبس يطلق على ابتدا اللبس وعلى الدوام عليه ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا
يلبس هذا الثوب وهو لابسه فيكون معناه ان وجد لبسهما على وضوء تام سوا كان ذلك اللبس ابتدا
او بالدوام عليه فلا حاجة الى تلك الزيادة وقال الشافعي رحمه الله لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتدا
حتى لو غسل احدى رجليه فادخلها الخف ثم غسل الاخرى فادخلها الخف لا يجوز له ان يمسح حتى ينزع الاولى
ثم يدخلها فيه كما كانت قلنا هذا اشتغال بما لا يفيد لان نزعه ثم لبسه من غير ان يلزمه غسل ما تحته
ليس فيه حكمة فلا يجوز اشتراطه ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم ادخلهما وهما طاهرتان اي ادخلت كل
واحدة الخف وهي طاهرة لا انهما اقترنا في الطهارة والادخال لان ذلك غير متصور عادة وهذا كما يقال
دخلنا البلد ونحن ركبان يشترط ان يكون كل واحد راكبا عند دخولها ولا يشترط ان يكون جميعهم ركبانا
عند دخول كل واحد منهم ولا اقترانهم في الدخول قوله يوما وليلة للمقيم وللمسافر ثلثا هذا بيان المدة
المسح اي صح المسح يوما وليلة الى اخره لقوله صلى الله عليه وسلم للمسافر ثلاثة ايام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة
قوله من وقت الحدث بيان لاول وقت مدة المسح اي يمسح يوما وليلة او ثلاثا من وقت الحدث الى
وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله لبس بطهارة المسح وانما هو طهارة
الغسل فلا يعتبر قوله على ظاهرهما بيان لمحل المسح حتى لا يجوز مسح باطنه او عقبه او ساقيه او جوانبه
او كعبه لقول علي رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان باطن الخف اولى بالمسح لكن رايت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع قوله مرة اي يمسح مرة لانه مسح فلا يسن فيه التكرار
بخلاف الغسل وقد مر الفرق في موضعه قوله بثلاث اصابع بيان لمقدار الة المسح حتى لو مسح باصبع له
واحدة من غير ان ياخذ ما جديدا لا يجوز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات واخذ لكل مرة ما جاز لوجود
المقصود ولو اصاب موضع المسح ما او مطر قدر ثلاث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر
لما قلنا ولو كان مبتلا بالطل او اصاب الخف طل قد طلوا جب قيل يجوز لانه ما وقيل لا يجوز لانه نفس دابة من
البحر يجذبه الهوا والاول اصح ويعتبر قدر ثلاث اصابع من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار

اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمسة اصابع لا يجزيه والمعتبر فيه اصابع اليد لانها الة المسح واكثرها يقوم مقام
الكل وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح ثم الشيخ رحمه الله ذكر الالة ولم يذكر قدر الممسوح
كانه استغنى عنه ببيان الالة لحصول المقصود به اذ هو مقدر بثلاث اصابع فاذا مسح بها فقد حصل
الغرض فيكون بيانا لهما جميعا قوله يبدا من روس الاصابع الى الساق هكذا نقل فعل النبي صلى الله عليه
وسلم ولان المسح بدل الغسل فيكون معتبرا به وهكذا بيان السنة حتى لو بدا من الساق الى الاصابع جاز
لحصول المقصود الا انه خلاف السنة قوله والخرق الكبير يمنعه اي يمنع المسح لانه لا يمكن مواظبة المشي
معه فصار كاللفافة قوله وهو قدر ثلاث اصابع القدم اصغرها اي الخرق الكبير قدر ثلاث اصابع القدم
لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلاث اكثرها فيقوم مقام الكل والاعتبار بالاصغر للاحتياط وفي رواية الحسن
يعتبر اصابع اليد اعتبارا بالمسح وهو قول الرازي والاول اصح ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة على
ما يأتي وانما يعتبر الاصغر اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف
الثلاث ايها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع جارتها
وهما قدر ثلاث اصابع من اصغرها يجوز المسح وان كان مع جارتيها لا يجوز وفي مقطوع الاصابع يعتبر الخرق
باصابع غيره وقيل باصابع نفسه لو كانت قايمة والخرق المانع هو المنفرج الذي يرى ما تحته من الرجل او يكون
منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم منه عند الوضع بان كان الخرق عرضا وان كان طولا يدخل فيه ثلاث
اصابع واكثر ولكن لا يرى شي من القدم ولا ينفرج عند المشي لصلابته لا يمنع المسح ولو انكشفت الظهارة وفي
داخلها بطانة من جلد او خرقة مخروزة بالخف لا يمنع والخرق فوق الكعب لا يمنع لانه لا عبرة بلبسه والخرق
في الكعب وما تحته هو المعتبر في المنع وقيل لو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لان موضع الاصابع
يعتبر اكثرها فكذا القدم كذا في الغاية قوله ويجمع في خف لا فيهما اي يجمع الخروق في خف واحد لا في
خفين لان الرجلين عضوان حقيقة فعملنا بها اي بالحقيقة ولم نجمع ولهذا لم يجز نقل البلة من احداهما الى الاخرى
اعتبارا للحقيقة وجعلنا في حكم عضو واحد في منع المسح على احداهما وغسل الاخرى احترازا عن الجمع بين الاصل
وبدله فيما هو كعضو واحد الا يرى الى قوله تعالى وارجلكم الى الكعبين ومقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام
الاحاد على الاحاد فيتناول رجلا واحدة ولكن لما جعلنا في الحكم كعضو واحد تناولهما الامر فوجب غسلهما
ثم الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز قوله بخلاف
النجاسة والانكشاف اي بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت متفرقة في خفيه او ثوبه او
بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف انكشاف العورة المتفرق كانكشاف شي من فرج المراة وشي من
ظهرها وشي من بطنها وشي من فخذها وشي من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة والفرق بين الخف وبينهما
ان الخرق في الخف انما يمنع لكونه مانعا تتابع المشي فيه والخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالاخر
والنجاسة تمنع الجواز لكونه حاملا لها او مجاورا وهو حامل الكل او مجاور له وكذا الانكشاف انما يمنع
لكونه غير ساتر لعورته وهو يوجد في الكل ولان البدن كله كعضو واحد في الحكم ولهذا يجوز نقل البلة من
عضو الى عضو في الجنابة فجعلناه عضوا واحدا في حق النجاسات والانكشاف احتياطا وهذا بخلاف الخف
لانه شرع رخصة فلا يناسب التضييق ثم كيفية جمع الخرق في الخف وكيفية انكشاف العورة والنجاسة
المتفرقتين تاتي في باب شروط الصلاة ان شا الله تعالى قال وينقضه ناقض الوضوء لانه بعض
الغسل فينقضه ناقض اصله كالتيمم قال ونزع خف لان الحدث السابق يسري الى القدمين لزوال

المانع وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى ساق الخف لان موضع المسح فارق مكانه فكانه قدمه قد ظهرت
له وهذا لان ساق الخف لا عبرة به ولهذا يجوز مسح خف لا ساق له بعد ان كان الكعب مستورا وكذا يثبت حكم
النزع بخروج اكثر القدم اليه في الصحيح لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان خرج العقب او اكثرها الى الساق
بطل المسح وعن ابي يوسف ان خرج اكثر القدم بطل وعن محمد ان بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز المسح
عليه لا ينتقض والا انتقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي لا ينتقض والا انتقض قوله ومضي
المدة اي وينقضه مضي المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت اعلم ان نزع الخف ومضي المدة غير
ناقض في الحقيقة وانما الناقض الحدث السابق لكن الحدث يظهر عند وجودهما فاضيف النقض اليهما
وينقضه ايضا دخول احد خفيه الماء لان رجله تصير بذلك مغسوله ويجب غسل رجله الاخرى لامتناع الجمع
بينهما وذكر المرغيناني ان غسل اكثر القدم ينقضه في الاصح قوله ان لم يخف ذهاب رجله من البرد اي
ينقضه مضي المدة ان لم يخف على رجله العطب بالنزع وان خاف جاز له المسح مطلقا من غير توقيت ذكره في جوامع
الفقه والمحيط وهذا لانه يلحقه به ضرر وهو مدفوع ولانه اذا كان يضره صار كالجبيرة وهي غير موقته
وقد قالوا اذا انقضت مدة المسح وهو في الصلاة ولم يجد ماء فانه يمضي على صلاته ومن المشايخ من قال تفسد
صلاته وهو اشبه لسراية الحدث الى الرجل لان عدم الماء لا يمنع السراية ثم يتيمم له ويصلي كما لو بقي من اعضايه
لمعة ولم يجد ما يغسلها به فانه يتيمم فكذا هذا قوله وبعدهما غسل رجليه فقط اي بعد النزع وبعد مضي المدة
غسل رجليه فقط وليس عليه اعادة بقية الوضوء اذا كان على وضوء لان الحدث السابق هو الذي حل بقدميه وقد
غسل بعده ساير الاعضا وبقيت القدمان فقط فلا يجب عليه الا غسلهما ولا معنى لغسل الاعضا المغسولة ثانيا
لان الغايب الموالاة وهو ليس بشرط في الوضو قال رحمه الله وخروج اكثر القدم نزع ش وقد تقدم الوجه ه
والخلاف فيه ولا فرق بين خروجه بنفسه وبين الاخراج وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فانه جعل الخروج كالنزع
قال رحمه الله ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثا ش وقال الشافعي ان سافر بعد ما مسح يتم
يوما وليلة لا غير لان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لم يتغير بالسفر كالصوم اذا شرع فيه ثم سافره
لا يفطر وكالصلاة اذا شرع فيها في سفينة في الاقامة ثم سارت فصار مسافرا في صلاته فلا يتغير وما ذلك الا
لاجتماع الحضر والسفر وتغليب حكم الحضر على السفر ولنا قوله صلى الله عليه وسلم يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليهن
ولان الغرض من الرخصة التخفيف عن المسافر وهو بزيادة المدة وفيما ذهب اليه التسوية فلا يجوز كما لو سافر
قبل الحدث او بعده قبل المسح ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر اخره كالصلاة بخلاف ما اذا سافر بعد تمام
المدة لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه وقوله كالصوم الى اخره قلنا الصوم عبادة واحدة ولهذا
يفسد كله بفساد جزيه وكذا الصلاة واما المسحات في المدة فكل واحده منفصله عما قبلها وعما بعدها ولهذا
لا يفسد الكل بفساد مسحة واحدة فامتنع الالحاق وانما نظيره الصلوات الخمس او صوم الشهر لانفصال كل
صلاة او كل يوم عن الاخر قال رحمه الله ولو اقام مسافر بعد يوم وليلة نزع والا يتم يوما وليلة ش لان رخصة
السفر لا تبقى بدونه قوله ومسح على الموق ش اي يجوز المسح على الموق وهو الجرموق وقال الشافعي لا يجوز لان
الحاجة لا تدعو اليه في الغالب فلا تتعلق به الرخصة ولان البدل لا يكون له بدل ولنا حديث بلال قال رايت
النبي صلى الله عليه وسلم يمسح على الموقين ولانه تبع للخف استعمالا اذ لا يلبس بدون الخف عادة وكذا تبع له ه
غرضا لان الغرض من لبسه صيانة الخف عن الحرق والقذر فكان كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن
الخف وقوله ان الحاجة لا تدعو اليه غير مسلم ثم من شرط جواز المسح على الجرموق ان لا يحدث قبل لبسه

ان خرج العقب او اكثره الى الساق

الناقض هو الحدث السابق لا نزع الخف ومضي المدة

انقضت مدة المسح وهو في الصلاة ولم يجد ماء

الموق هو الجرموق

حتى لو لبس الخف على طهارة ثم احدث قبل لبس الجرموق ثم لبسه لا يجوز له ان يمسح عليه سوا لبسه قبل
المسح على الخف او بعده لان حكم الحدث استقر عليه ولو مسح على الجرموقين ثم نزعهما مسح على خفيه لان
المسح عليهما لبس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه
او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شي واحد للاتصال فصار كما لو حلق راسه
بعد المسح ولو نزع احد جرموقيه بطل مسحهما فيعيد مسح الخف والجرموق الباقي وقال زفر يمسح على
الخف المنزوع جرموقه ويبقى عليه في الاخر شي لان المسح باق في غير المنزوع ولنا ان طهارة الرجلين
لا تتجزى اذ هما وظيفة واحدة ولهذا لا يجوز ان يغسل احداهما ويمسح الاخرى فاذا انتقض في احداهما انتقض
في الاخرى ضرورة عدم التجزي وقيل ينزع الجرموق الباقي لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي فصار كنزع
احد الخفين حيث يجب عليه نزع الاخر ولا ينزع في ظاهر الرواية لانه لو لبس الجرموق فوق الخف الواحد
في الابتدا كان له ان يمسح عليه وعلى الخف الاخر فكذا اذا نزع احدهما في الانتها ولو ادخل يده تحت الجرموقين
ومسح على الخفين لا يجوز لوجوب المسح على الجرموقين ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يمكن
متابعة المشي عليه فصار كاللفافة الا ان ينفذ البلة الى الخف قدر الواجب لحصول المقصود قوله
والجورب المجلد والمنعل والثخين اي يجوز المسح على الجورب اذا كان مجلدا او منعلا او ثخينا اما اذا كان
مجلدا او منعلا فانه يمكن مواظبة المشي عليه والرخصة لاجله فصار كالخف والمجلد هو الذي وضع الجلد
على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل للقدم وقيل يكون الى الكعب واما
الثخين فالمذكور قولهما وحده ان يستمسك على الساق من غير ربط وان لا يرى ما تحته وقال ابو حنيفة
رحمه الله لا يجوز المسح عليه لان المامور به غسل الرجلين وعدل عنه في الخف لما روينا ولبس الجورب في معناه
لانه لا يمكن مواظبة المشي عليه ولهما ما روي انه صلى الله عليه وسلم مسح على الجوربين وهو مذهب علي
وابن مسعود ويروى رجوع ابي حنيفة الى قولهما قبل موته بثلاثة ايام وقيل بتسعة ايام وعليه الفتوى
وعنه انه مسح على جوربيه في مرضه ثم قال لعواده فعلت ما كنت انهى الناس عنه فاستدلوا به على
رجوعه قوله لا على عمامة وقلنسوة وقفازين اي لا يجوز المسح على هذه الاشيا لانه في الخف ثبت على
خلاف القياس فلا يلحق به غيره ولانه لا حرج في نزع هذه الاشيا عادة فلا يمكن الحاقها بالخف لعدم الضرورة
قال رحمه الله والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك كالغسل ش اي كالغسل لما تحتها وليس ببدل
بخلاف المسح على الخفين ولهذا لا يمسح على الخف في احدى الرجلين ويغسل الاخرى لانه يودي الى الجمع
بين الاصل والبدل ولو كانت الجبيرة على احدى رجليه مسح عليها وغسل الاخرى ولا يكون ذلك جمعا بين
الاصل والبدل الا يرى الى حديث علي رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم امر بالمسح على الجبيرة في احدى
يديه فثبت ان المسح على الجبيرة ما دام العذر قايما اصل لا بدل قوله فلا يتوقت ش اي لا يتوقت المسح على
الجبيرة لانه كالغسل لما تحتها على ما تقدم والغسل لا يتوقت فكذا هذا قوله ويجمع مع الغسل ش اي
يجمع المسح على الجبيرة مع الغسل وقد تقدم الوجه فيه قوله وان شدها بلا وضوء ش اي وان شد الجبيرة
بلا وضوء جاز المسح عليها لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا ولان غسل ما تحتها سقط وانتقل الى الجبيرة
بخلاف الخف ثم اعلم ان المسح واجب عندهما لا يجوز تركه لحديث علي رضي الله عنه انه قال كسرت احدى
زندي يوم احد فامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امسح على الجباير وعند ابي حنيفة ليس بواجب
حتى يجوز تركه من غير عذر في رواية وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى يجوز

لو مسح على الجرموقين ثم نزعهما مسح على خفيه

لو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه

صلاته بدونه وقيل لا خلاف بينهم لانهما انما قالا بعدم جواز ترك المسح فيمن لا يضره المسح وانما قال
ابو حنيفة بالجواز فيمن يضره المسح ذكره القدوري وقال ابو علي النسفي انما يجوز المسح علي الجبيرة
اذا كان المسح علي القرحة يضره واما اذا قدر علي المسح عليها لا يجوز علي الجبيرة كما لو قدر علي غسلها
وفي المستصفي الخلاف في المجروح وفي المبسوط يجب المسح اتفاقا وفي المحيط اذا زادت الجبيرة علي
راس الجرح ان كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضر بالجراحة يمسح علي الكل تبعا وان كان الحل والمسح
لا يضر بالجرح لا يجزيه مسح الخرقة بل يغسل ما حول الجراحة ويمسح عليها لا علي الخرقة وان كان يضره
المسح ولا يضره الحل يمسح علي الخرقة التي علي راس الجرح ويغسل حواليها وتحت الخرقة الزايده
اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قال رحمه الله ويمسح علي كل العصابة كان تحتها جراحة اولاه
هذا اذا كان يضره نزعها وغسل ما تحتها كالجبيرة ولو دخل تحتها موضع صحيح اجزاه المسح للضرورة
لان العصابة لا تعصب علي وجه ياتي علي موضع الجراحة فحسب بل يدخل ما حول الجراحة تحت العصابة
وسوي بين الجراحة وغيره كالكي والكسر لان الضرورة تشمل الكل قوله ويمسح علي كل العصابة
لان الواجب انتقل اليها وكذا الجبيرة يمسح علي كلها لان الاستيعاب واجب وذكر الحسن ان المسح علي
الاكثر كاف لانه قايم مقام الكل ولو انكسر ظفره فجعل عليه دوا او علكا فان كان يضره نزعه مسح عليه
وان ضره المسح تركه وشقوق اعضايه يمر عليها الما ان قدر والا مسح عليها ان قدر والا تركه وغسل
ما حولها قوله وان سقطت عن برء بطل اي ان سقطت الجبيرة عن برء بطل المسح لزوال العذر قوله
والا لا اي ان لم يكن السقوط عن برء لا يبطل المسح لقيام العذر المبيح للمسح ثم المسح علي الجبيرة يخالف
المسح علي الخف من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها علي وضوء بخلاف الخف ثانيها ان مسح
الجبيرة غير موقت بخلاف الخف ثالثها ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف
الخف رابعها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان علي وضوء بخلاف الخف
حيث يجب عليه غسل الاخرى خامسها ان الجبيرة يستوي فيها الحدث الاكبر والاصغر بخلاف الخف
سادسها ان الجبيرة يجب استيعابها بالمسح في رواية بخلاف الخف فانه لا يجب رواية واحدة قال
رحمه الله ولا يفتقر الي النية في مسح الخف والراس لان كل واحد منهما ليس بدل عن الغسل بدليل انه يجوز
مع القدرة فكذا ذكره القدوري وصاحب البدايع وفيه نظر في مسح الخف وفي جوامع الفقه للعتابي
تشترط النية في المسح علي الخفين فجعله كالتيمم اذ كل واحد منهما بدل والاول اظهر لانه طهارة بالما
فلا يفتقر الي النيه كالوضوء ولانه بعض الوضو فصار كمسح الراس والجبيرة

باب الحيض

الحيض في اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض السيل والوادي وحاضت الارنب وحاضت
الشجرة اذا سال منها الصمغ واما في الشرع فقال في المختصر هو دم ينفضه رحم امراة سليمة عن داء
وصغر وبقوله رحم امراة عن الرعاف والدما الخارجة ودم المستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم
واحترز بقوله سليمة عن داء عن دم النفاس فان النفسا في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من
الثلث واحترز بقوله وصغر عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين فانه ليس بمعتبر في
الشرع وفيه نوع اشكال فانما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم ظاهرا فخرج بقوله
ينفضه رحم امراة فلا حاجة الي ذكره وقيل الحيض سيلان دم من موضع مخصوص في وقت مخصوص
وقيل هو الذي تصير المراة بالغة بابتدايه قاله الكرخي ثم الدما ثلاثة حيض واستحاضة ونفاس

ولكل واحد حكم علي ما ياتي قال رحمه الله واقله ثلثه ايام اي واقل الحيض ثلاثة ايام لحديث وايلة
ابن الاسقع قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام ثم هو في
رواية الحسن عن ابي حنيفة ثلاثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان وفي ظاهر الرواية ثلاثة ايام
وثلاث ليال قال رحمه الله واكثره عشرة ايام لما روينا وهو حجة علي الشافعي في تقدير الاقل بيوم
وليلة والاكثر بخمسة عشر يوما وعن ابي يوسف في تقدير الاقل بيومين واكثر اليوم الثالث قال
رحمه الله وما نقص من ذلك او زاد استحاضة لحديث انس بن مالك رضي الله عنه ان رسول الله صلي
الله عليه وسلم قال الحيض ثلاثة ايام واربعة وخمسة وسته وسبعة وثمانيه وتسعة فاذا جاوزت
العشرة فهي مستحاضه ولان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به قال رحمه الله وما سوي البياض الخالص
حيض لما روي ان النسا كن يبعثن الي عايشه رضي الله عنها بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم
الحيض فتقول لا تعجلن حتي ترين القصة تريد بذلك الطهر من الحيض والدرجه بضم الدال وسكون
الرا وبالجيم خرقة او قطنة ونحو ذلك تدخله المراة في فرجها لتعرف هل بقي شي من اثر الحيض ام لا
والقصة بفتح القاف وتشديد الصاد المهملة في الجصة شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص
وقيل معناه ان تخرج القطنة او الخرقه كانها قصة لا يخالطها صفرة ولا غيرها من الالوان وقيل القصة
شي يشبه الخيط الابيض يخرج من قبل النسا في اخر ايامهن تكون علامة طهرهن وقيل هو ما ابيض يخرج
في اخر الحيض وقال ابو يوسف الكدرة في اول الحيض لا يكون حيضا وفي اخره حيض لانه لو كان
من الرحم لتاخر خروج الكدرة عن الصافي والحجة عليه اثر عايشه رضي الله عنها ومثله لا يعرف الا سماعا
وفم الرحم منكوس فتخرج الكدرة اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها وجميع الوان الدم من الحمرة والكدرة
والصفرة والخضرة في ايام الحيض حيض وفي المفيد منهم من انكر الخضرة فقال لعلها اكلت قصيلا استبعادا
لها قلنا هي نوع من الكدرة ولعلها اكلت نوعا من البقول والتربية ويقال الترابية حيض في الصحيح
وهي ما يكون لونها علي لون التراب والتربة حيض وهي الشي الخفي اليسير من الرطوبة يظهر في الفرج
الخارج ولا تعد محلها بعد ان كانت في الفرج الخارج وهذا لان المراة لها فرجان داخل وخارج فالداخل
بمنزلة الدبر والخارج بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل
منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الي الخارج لوجود الظهور وان وضعته في الفرج الداخل
فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا علي حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس وان
كان مستفلا فلا حتي تنفذ البلة الي الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حيض ونفاس
وحدث لوجود الخروج قوله يمنع صلاة وصوما اي الحيض يمنع صلاة وصوما لاجماع المسلمين علي
ذلك قوله وتقضيه دونها اي تقضي الصوم دون الصلاه لما روي عن معاذة العدوية قالت
سالت عايشه رضي الله عنها فقلت ما بال الحايض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت احرورية
انت قلت لست بحرورية ولكني اسال قالت كان يصيبنا ذلك فنومر بقضا الصوم ولا نومر بقضا الصلاة
وعليه انعقد الاجماع ولان في قضا الصلاة حرجا لتكررها في كل يوم وتكرر الحيض في كل شهر بخلاف
الصوم حيث يجب في السنة شهرا واحدا والمراة لا تحيض عادة في الشهر الا مرة فلا حرج وكذا في
النفاس لا تقضي الصلاة وان لم تتكرر لانه ملحق بالحيض لطوله فيلحقها الحرج في قضا الصلاة دون
الصوم قال ودخول مسجد والطواف اي يمنع الحيض دخول المسجد وكذا الجنابة تمنع لقوله

صلى الله عليه وسلم فاني لا أُحِلُّ المسجد لحايض ولا جنب وقال الشافعي رحمه الله يجوز للجنب على وجه
العبور والمرور دون اللبث لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا
جنبا الا عابري سبيل معناه لا تقربوا مواضع الصلاة اذ ليس في الصلاة عبور سبيل وانما هو في موضعها
وهو المسجد ولنا ما روينا ولانه لا يجوز له اللبث فيه اجماعا فوجب ان لا يجوز له الدخول فيه كالحايض
لعلة ان كل واحد منهما نجس حكما ولهذا لا يجوز لهما قراءة القران ولا حجة له في الاية لان ابا اسحق الزجاج امام
اهل اللغة والنحو قال في معاني القران معنى الاية لا تقربوا الصلاة وانتم جنب الا عابري سبيل اي مسافرين
وروي عن علي وابن عباس ان المراد بعابري السبيل المسافرون اذا لم يجدوا الماء يتيممون ويصلون به وقوله
معناه لا تقربوا مواضع الصلاة قلنا هذا مجاز والاصل في الكلام الحقيقة وحذف المضاف واقامة المضاف اليه
مقامه انما يجوز عند عدم اللبس كقوله تعالى واسئل القرية اي اهلها الا عند اللبس فلا تقول جاءني زيد
وانت تريد غلام زيد لما قلنا ولان قوله تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون لا شك ان المراد
بها حقيقة الصلاة لا مواضعها اذ لا منع من قربان مواضع الصلاة في الصحرا اجماعا علموا ما تقولون او لم
تعلموا وقوله ولا جنبا عطف عليه اي ولا تقربوا الصلاة جنبا فكان المراد بذلك النهي عن قربان الصلاة
في حال الجنابة حتى تغتسلوا كما نهاهم عن الصلاة حتى تعلموا ما تقولون وقوله ليس في الصلاة عبور سبيل
وانما هو في موضعها وهو المسجد قلنا عبور السبيل هو السفر على ما بينا في الصلاة باعتباره عبور
سبيل فاندفع الاشكال وقيل الا بمعنى ولا كقوله تعالى وما كان لمومن ان يقتل مومنا الا خطا اي ولا خطا
ويمنع الحيض ايضا الطواف وكذا الجنابة لان الطواف في المسجد صلاة هكذا علل فيه وقال في الغاية
ولو لم يكن ثم مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا وجب عليها الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولها المسجد
قوله وقربان ما تحت الازار اي ويمنع الحيض قربان زوجها ما تحت ازارها لقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن ويحرم المباشرة ما بين السرة والركبة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز له
الاستمتاع منها بما دون الفرج لقوله تعالى ويسالونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في
المحيض والمحيض هو موضع الحيض وهو الفرج ولقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا ما شيتم الا الجماع ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم للذي ساله عما يحل له من امراته وهي حايض لك ما فوق الازار وقوله صلى الله عليه
وسلم لعايشة شدي عليك ازارك اذ لو كان الممنوع موضع الدم لا غير لم يكن لشد الازار معنى قال وطيها
في الحيض يستحب له ان يتصدق بدينار او بنصف دينار ولا يجب ذلك وقيل ان كان في اول الحيض يتصدق
بدينار وان كان في اخره فبنصف دينار ويستغفر الله ولا يعود وقيل ان كان الدم اسود يتصدق بدينار
وان كان اصفر فبنصف دينار وكل ذلك ورد في الحديث قال وقراءة القران اي يمنع الحيض قراءة القران
وكذا الجنابة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقرا الحايض ولا الجنب شيا من القران ولا فرق بين الاية وما
دونها في رواية الكرخي وفي رواية الطحاوي يباح لهما قراءة ما دون الاية ويكره لهما قراءة التوراة
والانجيل والزبور لان الكل كلام الله تعالى الا ما بدل منها هذا اذا قراه على قصد التلاوة واما اذا قراه
على قصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين او علم القران حرفا حرفا فلا باس
به بالاتفاق لاجل العذر ذكره في المحيط ولا يكره قراءة القنوت في ظاهر الرواية وكرهها محمد لشبهه
القران لان ابيا كتبه في مصحفه قال ومسه الا بغلافه اي مس القران يمنعه الحيض ايضا لقوله
تعالى لا يمسه الا المطهرون ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يمس المصحف الا طاهر قال ويمنع الحدث المسه

اي مس القران لما تقدم قال ومنعها الجنابة والنفاس اي منع من القراءة واللمس الجنابة لما بينا والنفاس
في جميع ما ذكر من الاحكام كالحيض وغلافه ما يكون منفصلا عنه دون ما يكون متصلا به في الصحيح وقيل لا يكره
مس الجلد المتصل به ومس حواشي المصحف والبياض الذي لا كتابة عليه والصحيح منعه لانه تبع للمصحف
ويكره مس الدراهم واللوح اذا كان فيهما كتابة شي من القران ويكره لهم ان يكتبوا كتابا فيه اية من القران لانه
يكره بالنظر وهو في يده كذا في فتاوى اهل سمرقند وذكر ابو الليث انه لا يكتبه وان كانت الصحيفة على الارض
ولو كان ما دون الاية وذكر القدوري انه لا باس به اذا كانت الصحيفة على الارض وقيل هو قول ابي يوسف
ويكره لهم مس كتب التفسير والفقه والسنن لانها لا تخلو عن ايات من القران ولا باس بمسها بالكم ولا يجوز له
مس المصحف بالثياب التي يلبسها لانها بمنزلة البدن ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس عليها وثيابه حايلة
بينه وبينها وهو لابسها حنث ولو قام في الصلاة على النجاسة وفي رجليه نعلان او جوربان لا تصح صلاته بخلاف
المنفصل عنه وقيل لا باس به لعدم المباشرة باليد وكره بعض اصحابنا دفع المصحف واللوح الذي كتب فيه القران
الى الصبيان ولم ير بعضهم به باسا وهو الصحيح لان تكليفهم بالوضوء حرج بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ
القران فيرخص للضرورة ولو كان رقية في غلاف متجاف عنه لم يكره دخول الخلاء به والاحتراز عن مثله افضل
ويكره كتابة القران واسما الله على ما يفرش لما فيه من ترك التعظيم وكذا على المحاريب والجدران
لما يخاف من سقوط الكتابة وكذا على الدراهم ويكره قراءة القران في المخرج والمغتسل وعند محمد
لا باس بها في الحمام قال رحمه الله ولا توطا بلا غسل بتصرم لاكثره لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى
يطهرن بتخفيف الطا جعل الطهر غاية للحرمة وما بعد الغاية يخالف ما قبلها ولان الحيض لا مزيد
له على العشرة فيحكم بطهرها بمضي العشرة انقطع الدم او لم ينقطع قوله ولا قبله لا حتى تغتسل
او يمضي عليها ادنى وقت صلاة اي اذا انقطع لاقل من العشرة لا توطا حتى تغتسل او يمضي عليها وقت
صلوة كاملة لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا يترجح جانب الانقطاع الا اذا اخذت شيا من احكام
الطاهرات وذلك بالاغتسال لجواز قراءة القران به او بمضي الوقت لوجوب الصلوة في ذمتها وهما
من احكامهن وقال الشافعي لا يجوز وطيها حتى تغتسل في الحالين لقوله تعالى حتى يطَّهَّرْن بالتشديد
ولنا قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وهذا يقتضي قيام الحيض بهن فصار المنهي عنه وطي الحايض
وهذه ليست بحايض ولان الاغتسال انما صار غاية للحرمة لحل اداء الصلوة بعده وانه من احكام
الطاهرات وهذا المعنى موجود فيما اذا مضى وقت الصلوة لوجوبها في الذمة فيثبت الحكم فيه دلالة
ولانها ما حل لها الصلوة عندهم بلا اغتسال ولا تيمم عند فقد الماء والتراب النظيف فلان يجوز
الوطي اولى ولا حجة له فيما تلي لانها قرات بالتخفيف وهي تقتضي انقطاع الدم لا غير فيكون قراءة
التشديد محمولا على ما اذا انقطع لاقل من عشرة والتخفيف على ما اذا انقطع لعشرة توفيقا بين
القراتين وقوله ادنى وقت صلاة وهو ما اذا ادركت من الوقت بقدر ان تقدر على الاغتسال
والتحريمة لان زمان الاغتسال هو زمان الحيض فلا يجب الصلوة في ذمتها ما لم تدرك قدر
ذلك من الوقت ولهذا لو طهرت قبيل الصبح باقل من ذلك لا يجزيها صوم ذلك اليوم فكانها اصبحت
وهي حايض ويجب عليها الامساك تشبها والنصرانية يحل وطيها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه
لا ينتظر في حقها امارة زايدة ولا يتغير باسلامها بعده لانا حكمنا بخروجها من الحيض ولو انقطع الدم
دون عادتها فوق الثلاث لا يقربها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب وتصلي

وتصوم للاحتياط قال رحمه الله والطهر بين الدمين في المدة حيض ونفاس معناه ان الطهر المتخلل
بين دمين والدمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين عن مدة الحيض بان رات يوما
دما وتسعة طهرا ويوما دما لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب
الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتدا الحيض
بالطهر على هذه الرواية ولا يختم به وهي رواية محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لم يفصل
لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتاخرين افتوا بهذا لانه اسهل على المفتي والمستفتي
ومن اصله ان الحيض يبتدي بالطهر ويختم به بشرط احاطة الدم من الجانبين كما اذا رات قبل عادتها
يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشره التي لم تر فيه الدم حيض ان لم يكن لها عادة والا ردت
الى ايامها وقال محمد ان الطهر المتخلل ان نقص عن ثلاثة ايام ولو بساعة لا يفصل لانه ما دون الثلث من
الدم لا حكم له فكذا الطهر وان كان ثلثة فصاعدا وكان مثل الدمين او اقل فكذلك لان الدم في موضعه
فكان اولى بالاعتبار وان كان اكثر من الدمين فصل ثم ينظر ان كان في احد الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا
فهو حيض والاخر استحاضه وان لم يكن فالكل استحاضه ولا يتصور ان يكون في الجانبين ما يمكن جعله
حيضا لانه يصير الطهر اقل من الدمين الا اذا زاد على العشره لجنبيه يمكن فيجعل الاول حيضا لسبقه
دون الثاني ومن اصله ان لا يبتدي الحيض بالطهر ولا يختم به وفي المبسوط اختلف المشايخ على قوله
فيما اذا اجتمع طهران معتبران وصار احدهما حيضا لاستوا الدم بطرفيه حتى صار كالدم المتوالي
هل يتعدى حكمه الى الطهر الاخير حتى يصير الكل حيضا او لا يتعدى قال ابو زيد الكبير يتعدى وقال
ابو سهل لا يتعدى قال في المحيط وهو الاصح مثاله رات يومين دما وثلثة طهرا ويوما دما وثلثة
طهرا ويوما دما فعلى الاول الكل حيض لان في الثلثة الاول الدم في طرفيه استوى بالطهر فيجعل
كالدم المستمر كانها رات ستة دما وثلثة طهرا ويوما دما وعلى الثاني وهو قول ابي سهل الغزال
الستة الاولى حيض لانه تخلل العشرة طهران كل واحد منهما تمام ثلثة ايام فاذا لم يميز احدهما عن الاخر
كان الطهر غالبا فلا يمكن جعله حيضا وعلى هذا لو رات يوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما وثلاثة
طهرا ويوما دما فعلى الاول العشرة كلها حيض وعلى الثاني الستة الاولى حيض ولو رات يوما دما
وثلثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما فعلى قول ابي زيد العشرة كلها حيض وعلى قول
ابي سهل الستة الاخيرة حيض لما قلنا وروى ابن مبارك عن ابي حنيفة انه يعتبر ان يكون الدم في
العشرة ثلاثة ايام وهو قول زفر لان الحيض لا يكون اقل من ثلاثة ايام وعند الحسن بن زياد ان
الطهر المتخلل بين دمين اذا نقص عن ثلثة ايام لم يفصل كقول محمد وان كان ثلثة فصل كيف ما كان
ثم ينظر فان امكن ان يجعل الدم في احد الجانبين حيضا فهو حيض والاخر استحاضه وان لم يكن فالكل
استحاضه فان امكن الجانبان فالاول حيض لسبقه والثاني استحاضه فروع على هذه الاصول
امراة رات يومين دما وخمسة طهرا ويوما دما ويومين طهرا ويوما دما فعند ابي يوسف العشرة
كلها حيض ان كان عادتها عشرة او كانت مبتداة لان الحيض يختم بالطهر عنده وعند محمد الاربعة من
اخرها حيض لانه تعذر جعل العشره حيضا لانه يقع ختم العشرة بالطهر وتعذر جعل ما قبل الطهر الثاني
حيضا لان الغلبة فيه للطهر فطرحنا الدم الاول والطهر الاول بقي بعده يوم دما ويومان طهرا

ويوم

ويوم دم والطهر اقل من ثلثه فجعلنا الاربعة حيضا وكذلك عند الحسن وعند زفر الثمانيه حيض
لان عنده يشترط ان يكون الدم ثلثه في العشر ولا يختم بالطهر وقد وجد اربعة ايام دما وفي
رواية محمد عن ابي حنيفة وهي التي ذكرها في المختصر كذلك لخروج الدم الثاني عن العشرة قال
واقل الطهر خمسة عشر يوما لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلث واكثره عشر واقل ما بين الحيضتين
خمسة عشر وقد اجتمعت الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة قال ولا حد
لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره قوله الا
عند نصب العادة في زمان الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها واحتيج الى نصب
العادة فيقدر طهرها وذلك كالمبتداة اذا استمر بها الدم على ما يجي بيانه وكصاحبة العادة اذا
استمر دمها وقد نسيت عدد ايام حيضها واولها واخرها ودورها في كل شهر فانها تتحرى وتمضي
على اكبر رايها وان لم يكن لها راي وهي المحيرة وتسمى المضلله لا تحكم لها بشي من الطهر والحيض
على التعيين بل تاخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها في حق انقضا العدة اختلفوا فيه
فقال بعضهم لا يقدر بشي ولا تنقضي عدتها منهم ابو عصمة والقاضي ابو حازم لان نصب المقادير
بالتوقيف ولم يوجد ولهذا لم يقدر في حق الصوم والصلوة بل عليها ان تصوم وتغتسل لكل صلوة
وعامة المشايخ قدروه للضرورة والبلوى العظيمه ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد ابن ابراهيم
الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا
من ذلك ساعة فاذا طلقت تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لجواز ان يكون طلقها
في اول الطهر فتحتاج الى ثلث حيض بشهر والى ثلثه اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلث ساعات
وهو قول جماعة من علما بخارى قال الواجي عفو ربه ينبغي ان يزيدوه على ذلك لانه يجوز انه
طلقها في اول حيضها فلا تعتد بتلك الحيضة فتحتاج ثلث حيض سواها وثلثه اطهار وذكر محمد
ابن سماعه عن محمد انه مقدر بشهرين وهو اختيار ابي سهل الغزال لان المراة قد لا ترى الحيض
في كل شهر ولان العادة من العود فلا بد من تكرار الشهر وقال محمد بن مقاتل الرازي وابو علي
الدقاق يقدر طهرها بسبعة وخمسين يوما لانه اذا زاد على ذلك لم يبق من الشهرين ما يمكن
ان يجعل حيضا وقال الزعفراني يقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر في الغالب يشتمل
على الحيض والطهر واقل الحيض ثلثه ايام فيبقى الطهر سبعة وعشرين يوما هذا في حق العدة
واما في حق ساير الاحكام لم يقدروا الطهر بشي بالاتفاق بل تجتنب ابدا ما تجتنبه الحايض
من قراءة القران ومسه ودخول المسجد ونحو ذلك ولا ياتيها زوجها وتغتسل لكل صلوة فتصلي
به الفرض والوتر وتقرا فيهما قدر ما يجوز به الصلوة ولا تزيد وقيل تقرا الفاتحة والسورة
لانهما واجبتان وان حجت تطوف طواف الزيارة لانه ركن ثم تعيده بعد عشرة ايام وتطوف
للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان لاحتمال انها طاهرة ثم تقضي خمسة وعشرين يوما
لاحتمال انها حاضت في رمضان خمسة عشر يوما عشرة في اوله وخمسة في اخره او بالعكس
ولا يتصور حيضها في شهر واحد اكثر من ذلك ثم تحتمل ايضا انها حاضت في القضا عشره فيسلم لها
خمسة عشر بيقين وان علمت دور حيضها في كل شهر ولم تعرف عدده ولا ابتداه وانتهاه او
علمت الابتدا دون الانتها او بالعكس او ضلت ايامها في ضعفها او اقل من الضعف فمذكور في الكتب

مدة اللزوم لمدة الاقامة

قد لا ترى الحيض اصلا

المضلله

ال يقدر طهرها في حق انقضاء العدة

للمطولة ولا يحتمله هذا المختصر قال رحمه الله ولو زاد الدم على اكثر الحيض والنفاس فما زاد على عادتها استحاضة لما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزايد على ايام اقرائها استحاضة ولانا تيقنا بان عادتها حيض وما فوق العشرة استحاضة وشككنا فيما بين ذلك فالحقناه بما فوق العشرة لانه يجانسه من حيث ان كل واحد منهما مخالف للمعهود فكان الحاقه به اولى اذ الاصل الجري على وفاق العادة ثم قيل اذا مضت عادتها تصلي وتصوم لاحتمال ان يجاوز العشرة فيكون استحاضة وقيل تترك لان الاصل هو الصحة ودم الحيض دم صحة والاستحاضة دم علة وعلى هذا اذا رات الدم ابتدا قيل لا تترك الصلوة والصوم لانه يحتمل ان يكون دم استحاضة بالنقصان عن ثلثة ايام وقيل تترك لما قلنا وهو الصحيح ثم العادة لا تثبت الا بمرتين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة قوله ولو مبتداة فحيضها عشرة ونفاسها اربعون اي ولو كانت المستحاضة مبتداة بان ابتداها مع البلوغ مستحاضة او مع الولد الاول فحيضها اكثر الحيض ونفاسها اكثر النفاس لان الاصل الصحة فلا يحكم بالعارض الا بيقين قال رحمه الله وتتوضا المستحاضة ومن به سلس بول او استطلاق بطن او انفلات ريح او رعاف دايم او جرح لا يرقا لوقت كل فرض وقال الشافعي تتوضا لكل فريضة لقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش توضي لكل صلوة ولان القياس ان لا يجوز به فرض واحد فتركه للضرورة فبقي ما عداه على اصل القياس ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال اتيك لصلوة الظهر اي لوقتها قال الله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي لوقت دلوكها وقال عليه السلام ان للصلوة اولا واخرا اي لوقتها وكذا الصلوة تذكر ويراد بها الوقت قال عليه السلام ايما ادركتني الصلوة اي وقتها فكان الاخذ بما روينا اولى لانه محكم وما رواه الشافعي محتمل فحملناه على المحكم ولانه متروك الظاهر في حق النفل اجماعا حيث لم يجب الوضو لكل صلوة منه فلا يجوز الاحتجاج به ولان التقدير بوقت الصلاة تقدير بقدر الضرورة معنى اذ الوقت قايم مقام الادا لكونه محله وله شغل كله بالادا عزيمة وشغل البعض رخصة فكانه شغل كله به فكان التقدير به تقديرا بالصلوة معنى وهو معلوم لا يتفاوت والادا غير معلوم لان منهم من يختار الادا في اول الوقت ومنهم من يختاره في اخره ومنهم من يختاره في وسطه ومنهم من يطول فكان التقدير بالمعلوم اولى وقوله يصلون به فرضا ونفلا اي يصلون بذلك الوضو ما شاوا من الفرايض والنوافل وقال الشافعي ليس لهم ان يصلوا به الا فرضا واحدا ولهم من النفل ما شاوا لانه تبع للفرض وقد بينا الوجه من الجانبين قال رحمه الله ويبطل بخروجه فقط اي يبطل وضوهم بخروج الوقت فقط وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يبطل بالدخول فقط وقال ابو يوسف يبطل بكل واحد منهما لزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الادا ولا حاجة قبل الوقت فلا يعتبر ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا يعتبر قبله ولا بعده ولهما ان الوقت اقيم مقام الادا شرعا فلا بد من تقديم الطهارة عليه كما لا بد من تقديم الطهارة على الادا حقيقة ولان الشارع اجاز اشتغال الوقت كله بالادا ولا يمكن ذلك الا بتقديم الطهارة ولان دخول الوقت دليل ثبوت الحاجة وخروجه دليل زوالها فاضافة الانتقاض الى دليل زوال الحاجة اولى من اضافته الى دليل ثبوتها وقال ابو بكر الرازي لا خلاف بين اصحابنا ان طهارة المستحاضة تنتقض بخروج الوقت فعلى هذا قول زفر مستقيم والا فلا فايدة لتخصيصه بالدخول مع انتفا الحاجة بالخروج ايضا وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا توضاوا بعد طلوع الشمس لهم ان يصلوا به الظهر عندهما وعند ابي يوسف ليس لهم ذلك والثاني اذا توضاوا قبل طلوع الشمس انتقض طهارتهم بطلوع الشمس عندهم وعند زفر لا تنتقض ولو توضاوا لصلوة العيد قيل ليس لهم ان

يؤدوا به الظهر لانه خرج وقت صلوة العيد والصحيح يجوز لهم ذلك لانها كصلوة الضحى ولو توضاوا في وقت الظهر للعصر يصلون به العصر في رواية لان طهارتهم للعصر في وقت الظهر كطهارتهم للظهر قبل الزوال والاصح ان لا يجوز لهم ذلك لان هذه طهارة وقعت للظهر حتى لو ظهر فساد الظهر جاز لهم ان يؤدوا بها صلوة الظهر فلا يبقى بعد خروجه ثم اعلم ان مشايخنا رحمهم الله اضافوا انتقاض الطهارة الى خروج الوقت او دخوله للتسهيل على المتعلمين والا فلا تاثير للخروج والدخول في الانتقاض حقيقة وانما يظهر الحدث السابق عنده ولهذا لا يجوز لهم ان يمسحوا على الخفين بعد ما خرج الوقت وكذا لا يجوز لهم البنا اذا خرج الوقت وهم في الصلوة لان جوازها عرف نصا في الحدث الطاري لا في الحدث السابق وبخروج الوقت يظهر الحدث السابق وهذا لما عرف ان الوضوء انما يرفع ما قبله من الحدث ولا يرفع ما بعده فلم يوجد له رافع قال رحمه الله وهذا اذا لم يمض عليهم وقت فرض الا وذلك الحدث يوجد فيه وهذا حد المستحاضة ومن في معناها اي وحكم المستحاضة يثبت اذا لم يمض عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه ولكن هذا شرط بقا الاستحاضة بعد ما ثبت حكم الاستحاضة واما شرط ثبوته ابتدا فان يستوعب استمرار العذر وقت الصلوة كاملا كالانقطاع لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم تجد في وقت صلوة زمانا يتوضا ويصلي فيه خاليا عن الحدث والاول ذكره في الغاية وعزاه الى الذخيرة والفتاوي المرغينانية والواقعات والحاوي وجامع الخلاطي وخير مطلوب والمنافع والحواشي فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الظاهر حتى لو سال دمها في بعض وقت صلوة فتوضات وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلوة اخرى وانقطع دمها فيه اعادت تلك الصلوة لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع في وقت الصلوة الثانية حتى خرج لا يعيدها لوجود الاستيعاب وهذا كما قالوا في جانب الانقطاع ان الوضوء لو كان على السيلان والصلوة على الانقطاع او انقطع في اثنا صلوتها ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة عليها لعدم الانقطاع التام وان لم يعد فعليها الاعادة لوجود الانقطاع التام فتبين انها صلت صلوة المعذورين ولا عذر ثم انما تنتقض طهارتها بخروج الوقت اذا توضات والدم سايل او سال بعد الوضوء في الوقت واما اذا لم يكن سايلا عند الوضو ولم يسل بعده فلا حتى لو توضات والدم منقطع ثم خرج الوقت وهي على وضوئها ان تصلي بذلك الوضو ما لم يسل او يحدث حدثا اخر لانه لم يوجد السيلان بعده حتى ينتقض بخروج الوقت وفيه كلام عيسى قال ينبغي ان تعيد الوضو اذا دخل الوقت الثاني لانه انقطاع ناقص فلا يمنع اتصال الدم الثاني بالاول فكان كالمستمر وهذا لان هذا الوضو واقع للسيلان بدليل انها لا تحتاج الى وضو اخر اذا سال في الوقت والوضو الواقع للسيلان ينتقض بخروج الوقت وجوابه ان وضوها وضو الطاهرات اذ لم يوجد بعده حدث لان الوضو يرفع ما قبله من الاحداث مثل وضو غير المعذور ولا يرفع ما بعده فتعذ الحرج في حق الحدث المتاخر عن الوضو وهي انما تخالف الطاهرات في التخفيف لا في التغليظ وهذا لان الشرع جعل الحدث الموجود حقيقة معدوما حكما للعذر وفيما قاله عيسى يلزم جعل الحدث المعدوم من حقيقة موجودا حكما وهو عكس المشروع ولو جددت الوضو في الوقت الثاني والمسالة بحالها ثم سال الدم انتقض طهارتها لان تجديد الوضو وقع من غير حاجة فلا يعتد به بخلاف ما اذا توضات بعد السيلان وعلى قياس ما قال عيسى لا ينتقض حتى يخرج الوقت الثاني ثم اذا اصاب صاحب العذر ثوبه

ما ليس لنفس سايلة

نجس من الحدث الذي ابتلي به فعليه ان يغسله اذا كان مفيدا بان لا يصيبه مرة اخرى حتى لو لم
يغسله وهو اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلوته وان لم يكن مفيدا بان كان يصيبه مرة بعد اخرى اجزاه
ولا يجب غسله ما دام العذر قايما وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع في
ثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكنه التحرز فسقط اعتباره ومحمد بن مقاتل يقول يغسل ثوبه في وقت
كل صلوة مرة كالوضو وقال بعضهم لا يجب عليه غسله لان الوضو عرفناه بالنص والنجاسة
ليست في معناه لان قليلها يعفى فالحق بالقليل للضرورة قال رحمه الله والنفاس دم يعقب
الولد لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالولد او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم لان المولود
نفس وكذا الدم يسمى نفسا قال الشاعر تسيل على حد السيوف نفوسنا وليست على غير السيوف
تسيل اي دماونا ومنه قول النخعي ما ليس له نفس سايلة لا ينجس الما اذا مات فيه فجاز ان يكون
مشتقا منه هكذا ذكروا في كتب الفقه وقال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المراة مصدر
سمي به الدم كما سمي بالحيض وفي المغرب واما اشتقاقه من تنفس الرحم او خروج النفس بمعنى الولد
فليس بذاك قال رحمه الله ودم الحامل استحاضة وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس بان
ولدت ولدين فالنفاس من الاول وهي حامل بالثاني فلولا انها تحيض لما صارت نفسا اذ كل واحد منهما
دم رحم ولنا قوله عليه السلام في سبايا اوطاس لا توطا حامل حتى تضع ولا حايل حتى تستبرا بحيضة
فجعل عليه السلام وجود الحيض علما على براة الرحم من الحبل حيث جعل الحيض غاية للحرمة وما جعلت الا
للتيقن بانها ليست بحامل وان الحامل لا تحيض وان الحيض والنفاس لا يجتمعان ولو جاز اجتماعهما لم يكن
وجود الحيض دليلا على انتفا الحبل ولم يكن حلالا بوجوده احتياطا في امر الابضاع وعن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال ان الله رفع الحيض عن الحبلى وجعل الدم رزقا للولد وقالت عايشة رضي الله
عنها ان الحامل لا تحيض ولان فم الرحم ينسد بالحبل كذا العادة وفيما ذكر انفتح فمه بخروج الولد الاول
وتنفس بالدم فلا يلزمنا ولو خرج بعض الولد فان خرج اكثره يكون نفاسا والا فلا ولو تقطع فيها وخرج
اكثره فهي نفسا وخروج اكثره كخروج كله وعند محمد وزفر لا يكون نفاسا لان النفاس عندهما بوضع
الحمل كما قالا في التوامين وفي المفيد النفاس يثبت بخروج اقل الولد عند ابي يوسف وعند محمد بخروج
الاكثر قال رحمه الله والسقط ان ظهر بعض خلقه ولد وذلك مثل يد او رجل او اصبع او ظفر او شعر
فتكون به نفسا وتنقضي به العدة وتصير الامة ام ولد به ويحنث به لو كان علق يمينه بالولادة ولو
ولدت من سرتها لا تصير نفسا الا اذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة وتصير ام ولد به ويحنث
في اليمين قوله ولا حد لاقله اي لا حد لاقل النفاس لان تقدم الدم دليل على انه من الرحم فلا حاجة
الى امارة زايدة عليه وهذا بخلاف الحيض لانه لم يتقدمه دليل على انه منه ودم الرحم يمتد عادة
فجعل دليلا على انه منه ولو ولدت ولم تر دما يجب عليها الغسل عند ابي حنيفة وزفر وهو اختيار
ابي علي الدقاق لان نفس خروج النفس نفاس على ما تقدم وعند ابي يوسف وهو رواية عن محمد لا غسل
عليها لعدم الدم قال في المفيد هو الصحيح لكن يجب عليها الوضو لخروج النجاسة مع الولد اذ لا
تخلو عن رطوبة وروي عن ابي حنيفة ان اقله خمسة وعشرون يوما وليس مراده انه اذا انقطع
دونه لا يكون نفاسا بل مراده اذا وقعت حاجة الى نصب العادة في النفاس لا ينقص عن ذلك اذ لو
نصب لها دون ذلك ادى الى نقض العادة عند عود الدم في الاربعين لان من اصله ان الدم اذا كان

قوله وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذا قول الشافعي على الاصح
قال في معراج الدراية وللشافعي فيه ثلثة اقوال احدها وهو الاصح انه يعتبر من الاول
ابتداء المدة كما قال ابو حنيفة ومحمد انتهى وعلى هذا سبق دليل الشافعي
حيث جعل قول المصنف ودم الحايض استحاضة فجعل صاحب الدرر الشافعي

في الاربعين فالطهر المتخلل فيه لا يفصل طال الطهر او قصر حتى لو رات ساعة دما واربعين الا ساعتين
طهرا ثم ساعة دما كان الاربعون كله نفاسا وعندهما ان لم يكن الطهر خمسة عشر يوما فكذلك وان
كان خمسة عشر يوما فصاعدا يكون الاول نفاسا والثاني حيضا ان امكن والا كان استحاضة وهو
رواية ابن المبارك عنه وكذا في حق الاخبار بانقضا العدة مقدر بخمسة وعشرين يوما عنده وابو يوسف
قدره باحد عشر يوما ليكون اكثر من اكثر الحيض قال واكثره اربعون يوما والزايد استحاضة
اي اكثر النفاس اربعون يوما وقال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امراة ترى
النفاس شهرين به استدل النواوي في شرح المهذب ولنا حديث ام سلمة انها سالت النبي عليه السلام
كم تجلس المراة اذا ولدت قال عليه السلام اربعون يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقالت ايضا
كانت النسا تجلس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما رواه احمد وابو داود والترمذي
وقال الترمذي اجمع اهل العلم من اصحاب النبي عليه السلام ومن بعدهم على ان النفسا تدع الصلوة اربعين
يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وقال الطحاوي لم يقل بالستين احد من الصحابة واما قول الاوزاعي
عندنا امراة ترى النفاس شهرين قلنا من اين له ان الشهرين نفاس بل ما زاد على الاربعين استحاضة
وليس له في اسقاط الصوم والصلوة عنها وتحريم وطيها على الزوج دليل شرعي من كتاب او سنة او قياس
الا حكاية الاوزاعي عن امراة مجهولة وقول الصحابي عنده ليس بحجة فكيف يكون قول الاوزاعي
واعتقاده ان ذلك كله نفاس حجة ولم ينقل به الاوزاعي نفسه بل مذهبه مثل مذهبنا من ولادة الجارية
ومن الغلام اكثره خمسة وثلثون يوما وعنه ثلثون يوما وقوله والزايد استحاضة اي الزايد على
الاربعين استحاضة لعدم النقل ولا مدخل للقياس في المقادير ومراد المصنف المبتداه واما صاحبة
العادة اذا زاد دمها على الاربعين فانه يرد الى ايام عادتها وقد ذكر من قبل قال رحمه الله ونفاس
التوامين من الاول وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر من الولد الثاني لانها حامل
به فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا يكون ما تراه الحامل من الدم حيضا وكذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني
ولان جعل النفاس من الولد الاول يودي الى الجمع بين نفاسين بلا طهر يتخلل بينهما لانها اذا ولدت الثاني
لتمام اربعين من الاول وجب نفاس اخر للولد الثاني ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو
بهذه المثابة فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد اذ في كل واحد منهما يوجد تنفس الرحم وانفتاحه
بخلاف الحيض وانقضا العدة معلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع ولا نسلم ان النفاسين يتواليان
بل النفاس من الاول الى الاربعين والباقي استحاضة ثم شرط التوامين ان يكون بين الولدين اقل من
ستة اشهر حتى لا يمكن علوق الثاني من وطي حادث وان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان ونفاسان
وان ولدت ثلثة اولاد وبين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وكذلك بين الثاني والثالث ولكن بين
الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل حملا واحدا

باب الانجاس

قال رحمه الله يطهر البدن والثوب بالما وبمايع مزيل كالخل وما الورد اعلم ان الكلام فيه من وجهين
احدهما في وجوب غسل النجس والثاني فيما يطهر به اما الاول فهو واجب لقوله تعالى وثيابك فطهر
اي طهرها من النجاسات وما نقل خلاف ذلك من تفسير الاية لا يوافق ظاهر اللغة ولقوله عليه السلام
حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالما ونهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلوة في المقبرة والمجزرة والمزبلة
ولا فرق بين نجاسة ونجاسة وقال الشافعي لا يجب غسل بول الغلام الذي لم ياكل الطعام بل يرش عليه

مفهوم اللقب ليس بحجة اجماعا

الما الا غير ولنا العمومات وما ورد فيه من النضح والصب المراد به الغسل ويدل عليه قوله عليه السلام
في المذي توضا وانضح فرجك ولا يجزيه الا الغسل اتفاقا ولان النضح كثرة الصب ومنه الناضح للجمل
الذي يستخرج به الما قاله المهلب وما ذكروا من الفرق بين بول الجارية والغلام ان بول الجارية اثخن
من بول الغلام ضعيف اذ لا فرق بين ثخين النجاسة ورقيقها في وجوب ازالتها بالغسل وهذا الدعوى
بنفسه تحكم غير ظاهر فلا يعتمد وفرق بعضهم ان الاعتنا بالصبي اكثر لانه يحمله الرجال والنسا فالبلوى
به اكثر واعم اضعف لان مقتضاه ان لا يجب غسل ثياب النسا من بولها لكون الابتلا به اشد في حقهن
لاختصاصهن بحملها ومشاركة الرجال في حمل الصبي وقال الشافعي لا يتبين لي فرق بينهما ولقد انصف
فيما قال واما الثاني وهو ما يطهر به النجس فكل مايع يمكن ازالته به كالخل ونحوه تجوز ازالة النجاسة
به عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي لا تجوز الا بالما لانه يتنجس باول الملاقات
والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الما للضرورة ولا يلحق الحائض بالما لعدم الضرورة وفي
الماضرورة فيبقي ما وراه علي الاصل ولهما ما روي عن عايشه انها قالت ما كان لاحدانا الا ثوب واحد
تحيض فيه فاذا اصابه شي من دم الحيض قالت بريقها فمصعته بظفرها اي حكته ولانه مزيل بطبعه فوجب ان يفيد
الطهارة كالما بل اولي لانه اقلع لها ولانا نشاهد ونعلم بالضرورة ان المايع يزيل شيا من النجاسة في كل مرة ولهذا يتغير
لون المايه والنجاسة متناهية لانها مركبة من جواهر متناهية لما عرف في موضعه فاذا انتهت اجزاوها بقي المحل طاهرا
لعدم المجاورة وما ذكروه من التنجس باول الملاقات سقط للضرورة كما سقط في الما ولا تعلق للشافعي بقوله عليه السلام
ثم اغسليه بالما لانه مفهوم اللقب وهو ليس بحجة اجماعا كقوله عليه السلام وليستنج بثلثة احجار فانه يجوز بغيره وعن
ابي يوسف انه لم يجوز تطهير البدن الا بالما لانه نجاسة يجب ازالتها عن البدن فلا يزول بغير الما كالحدث قوله
لا الدهن اي لا يجوز ازالتها بالدهن لانه لا يخرج بنفسه فكيف يخرج غيره وكذا الدبس واللبن والعصير وروي
عن ابي يوسف لو غسل الدم من الثوب بدهن او سمن او زيت حتي ذهب اثره جاز قوله والخف بالدلك بنجس ذي
جرم اي يطهر الخف بالدلك اذا تنجس بنجس ذي جرم ولم يشترط الجفاف وهو قول ابي يوسف لقوله عليه السلام
من اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان راي بهما اذي فليمسحهما فان الارض لهما طهور ولان البلوي العامة قد تحققت
فلا معني لاشتراط الجفاف اذ يلحقهم بذلك حرج وهو مدفوع ويشترط عنده زوال الرايحة وعلي قوله اكثر المشايخ وعند
ابي حنيفة لا بد من الجفاف اذا المسح يكثره ولا يطهره وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل لان رطوبتها تتداخل في الخف
والنعل فصار كما لو اصابته رطوبتها دون جرمها وكما في البدن والثوب والبساط وكالنجاسة المايعة التي لا جرم لها بخلاف
المني فانه مخصوص بالخبر حتي اكتفي به في الثوب ولهما ما روينا ولان الخف صلب لا يتداخله اجزا جرم النجاسة والما
يتداخله رطوبتها وذلك قليل او يجتذبه الجرم اذا جف فلا يبقي بعد المسح الا قليل وذلك معفو فصار كالسيف والحديد
الصقيل بخلاف الثوب والبساط لانهما متخلخلان فيداخلهما اجزا النجاسة وبخلاف البدن لان لينه ورطوبته وما به من
العرق يمنع من الجفاف قوله والا بغسل اي وان لم يكن له جرم يطهر بغسل لان اجزا النجاسة تتشرب فيه فلا تخرج
الا بالغسل وقيل اذا مشي علي الرمل والتراب فالتصق بالخف او جعل عليه ترابا او رمادا او رملا فمسحه يطهر وهو
الصحيح اذ لا فرق بين ان يكون الجرم منها او من غيرها ثم الفاصل بينهما ان كل ما يبقي بعد الجفاف علي ظاهر الخف كالعذرة
والدم ونحوه فهو جرم وما لا يري بعد الجفاف ليس بجرم قوله ومني يابس بالفرك والا بغسل اي اذا
تنجس الخف او الثوب مني وهو يابس يطهر بالفرك وان لم يكن يابسا يطهر بالغسل وقال الشافعي المني ليس بنجس
لما روي عن عايشه رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلي الله عليه وسلم ثم يصلي فيه ولا يغسله وفي حديث

اخر قالت كنت افرك المني من ثوبه عليه السلام وهو يصلي والواو للحال ولو كان نجسا لما افتتح الصلوة معه ولما اكتفي
بالفرك فيه كساير النجاسات وعن ابن عباس انه قال سيل النبي صلي الله عليه وسلم عن المني يصيب الثوب فقال
انما هو بمنزلة المخاط والبصاق وانما يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخرة ولانه مبتدا خلق البشر فصار كالطين ولنا
ما روي عن عايشه رضي الله عنها انها قالت كنت اغسل الجنابة من ثوب رسول الله صلي الله عليه وسلم فيخرج الي
الصلوة الحديث وحديث عمار انه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس وعد منها المني وعن ابي هريره رضي
الله عنه في المني يصيب الثوب ان رايته فاغسله والا فاغسل الثوب كله وعن الحسن المني بمنزلة البول ولانه دم
استحال بالنضج من حرارة الشهوة ولهذا امن كثر منه الوقاع حتي فترت شهوته يخرج دما احمر وانما يطهر بالفرك لقوله
عليه السلام اغسليه رطبا وافركيه يابسا ولانه لزج فلا يتداخل اجزاوه وما علي ظاهره يطهر بالفرك او يقل والقليل
معفو وما ورد فيه من الاماطة محمول علي انه كان قليلا او علي انه ليتمكن من الغسل وتشبيهه بالمخاط انما كان في المنظر
في البشاعة لا في الحكم بدليل ما ذكرنا من الادلة ولا تعلق له بقول عايشه رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب
النبي عليه السلام وهو يصلي فيه من حيث ان الواو للحال لانه خبر وامره عليه السلام اكد في اقتضا الوجوب من خبرها لان
حقيقته للوجوب والظاهر انه كان قبل الصلوة لانه يبعد ان تتشبث بثيابه وتشغله عن الصلوة وهذا كما يقال
هبات له الطعام وهو باكل اي باكله بعد ويجوز ان يكون البشر من النجس
ثم يطهر بالاستحالة فان الشي قد يكون نجسا ويتولد منه طاهر كاللبن فانه متولد من الدم وهو اصله فاعتبره
بالعلقة والمضغة يخلق منهما البشر وان كانا نجسين ثم قيل انما يطهر بالفرك اذا خرج المني قبل المذي اما لو خرج
المذي اولا ثم خرج المني لا يطهر الا بالغسل وقال شمس الايمة مسئلة المني مشكلة لان الفحل يمذي ثم يمني والمذي
لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا وروي الحسن عن اصحابنا انه لو كان في راس ذكره نجاسة
لا يطهر بالفرك واختاره ابو اسحاق وقال الفقيه احمد بن ابراهيم عندي ان المني اذا خرج من راس الاحليل علي
سبيل الدفق ولم ينتشر علي راسه يطهر بالفرك لان البول الذي هو داخل الذكر غير معتبر ومرور المني عليه غير موثر
بخلاف ما اذا انتشر علي راس الذكر حيث لا يكتفي فيه بالفرك لان البول الذي خارج الاحليل معتبر فلا يطهر الا بالغسل
حتي لو بال ولم يجاوز البول ثقب الاحليل يكتفي بالفرك ولو اصاب المني شيا له بطانة فنفذ الي البطانة يطهر بالفرك
هو الصحيح وروي عن محمد ان كان المني غليظا فجف يطهر بالدلك واسفله لا يطهر الا بالغسل لانه انما تصيبه البلة
دون الجرم ثم اذا فرك حكم بطهارته عندهما وفي اظهر الروايتين عن ابي حنيفة تقل النجاسة بالفرك ولا حكم بطهارته
حتي لو اصابه ما عاد نجسا عنده ولا يعود عندهما ولها اخوات منها ان الخف اذا اصابه نجس ودلكه ثم وصل الما اليه
ومنها الارض اذا اصابها نجاسة وذهب اثر النجاسة ثم وصل الما اليها ومنها جلد الميتة اذا دبغ بالتشميس والتتريب
ونحو ذلك من الدباغ الحكمي ثم اصابه الما ومنها البير اذا وجب نزح مايها فغار الما ثم عاد فكلها علي الروايتين ثم المني اذا
اصاب البدن لا يجزي فيه الفرك فيما روي الحسن عن ابي حنيفة لرطوبة البدن وذكر الكرخي عن اصحابنا انه يطهر
لان البلوي في حقه اشد وعن الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق قوله ونحو السيف بالمسح
اي نحو السيف من الحديد الصقيل كالمراة والسكين اذا تنجس يطهر بالمسح لما صح ان اصحاب رسول الله صلي الله
عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولان غسل السيف والمراة ونحو ذلك يفسدها
فكان فيه ضرورة ولا فرق بين اليابس والرطب ولا بين ما له جرم وما لا جرم له ثم قيل يطهر حقيقة في رواية حتي
لو قطع به البطيخ او اللحم يحل اكله وقيل تقل النجاسة ولا يطهر وشرطه ان يكون صقيلا حتي لو كان خشنا او منقوشا
لا يطهر بالمسح قوله والارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا التيمم اي تطهر الارض باليبس وذهاب

اثر النجاسة من اللون والرائحة والطعم فتصلح للصلوة عليها دون التيمم اما طهارتها باليبس فلما روي عن ابن عمر قال كنت فتىً شابا عزبا ابيت في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيا من ذلك فدل على طهارتها بالجفاف ولان الارض من طبعها ان تحيل الاشيا وتنقلها الى طبعها فتطهر بالاستحالة كالخمر اذا تخللت بخلاف الثوب واما عدم جواز التيمم به فلان طهارة الارض فيه ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد هذا كما قلنا في مسح الراس والتوجه الى البيت ثبتا بنص الكتاب فلا يتادى بان يمسح الاذن والتوجه الى الحطيم لان كون الاذن من الراس والحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد ولان النجاسة تقل بالجفاف وقليل النجاسة يمنع من التيمم دون الصلوة الا ترى ان نقطة من الدم لو وقعت في الما منعت من التطهر به وفي الثوب والمكان لا تمنع جواز الصلوة ولان التيمم يفتقر الى طهارة الصعيد وطهوريته لرفع الحدث والصلوة تفتقر الى طهارة المكان لا غير وبالخبر تثبت الطهارة دون الطهورية وروي عن ابي حنيفة انه يجوز التيمم به فعلى هذا لا فرق بينهما والظاهر الاول قال رحمه الله وعفي قدر الدرهم كعرض الكف من نجس مغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يوكل والروث والخثي وقال زفر والشافعي قليل النجاسة ككثيره لان النصوص الواردة بتطهيرها لم تفصل الا ان ما لا يدركه الطرف خارج لعدم امكان التحرز عنه كالذباب يقع على النجس ثم على الثياب وكذا موضع الاستنجا خارج عنها لاجماع السلف ولنا ان القليل معفو اجماعا فقدرناه بالدرهم لان محل الاستنجا مقدر به قال النخعي استقبحوا ذكر المقعدة في محافلهم فكنوها بالدرهم ولان الضرورة تشمل المقعدة وغيرها فيعفى للحرج ثم اختلفت الرواية في الدرهم فقيل يعتبر بالوزن وهو ان يكون وزنه قدر الدرهم الكبير المثقال وقيل بالمساحة وهو قدر عرض الكف ووفق ابو جعفر بين الروايتين فقال اراد محمد بذكر العرض تقدير النجاسة المايعة وبذكره الوزن تقدير النجاسة المستجسدة وهذا هو الصحيح وقال السرخسي يعتبر بدرهم زمانه وقد قالوا اذا اصاب ثوبه دهن نجس فصلى فيه ثم ازداد حتى صار اكثر من قدر الدرهم فصلى فيه فالاولى جايزة والثانية باطلة قيل لا يمنع وهو اختيار المرغيناني قوله وما دون ربع الثوب من مخفف كبول ما يوكل والفرس وخرء طير لا يوكل اي عفي ما دون ربع الثوب من النجاسة المخففة لان التقدير فيها بالكثير الفاحش وللربع حكم الكل في الاحكام يروى ذلك عن ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح ثم اختلفوا في كيفية اعتباره فقيل ربع جميع ثوب عليه وعن ابي حنيفة ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالميزر وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد وروى هشام عن محمد ان الكثير الفاحش ان يستوعب القدمين وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كره ان يحد لذلك حدا وقال ان الفاحش يختلف باختلاف طباع الناس فوقف الامر فيه على العادة كما هو دابه ثم اختلفوا فيما تثبت به الغليظة والخفيفة فعند ابي حنيفة الغليظة ما ثبتت نجاسته بنص لم يعارضه نص يخالفه كالدم ونحوه مما لم يوجد فيه تعارض نصين والخفيفة ما تعارض النصان في نجاسته وطهارته وكان الاخذ بالنجاسة اولى لوجود المرجح مثل بول ما يوكل لحمه فان قوله عليه السلام استنزهوا من البول يدل على نجاسته وخبر العرنيين على طهارته فخف حكمه للتعارض وعند ابي يوسف ومحمد ما ساغ الاجتهاد في طهارته فهو مخففة لان الاجتهاد حجة في وجوب العمل به وثمرة الخلاف تظهر في الروث والخثي والبعر ونحوها فعند ابي حنيفة مغلظة لان ما روي عنه عليه السلام من انه القى الروثة وقال انها ركس لم يعارضه نص اخر ولا اعتبار عنده بالبلوى في موضع النص كما في بول الادمي فان البلوى فيه اعم وعندهما مخففة لاختلاف العلما فيه فان مالكا يرى طهارتها ولعموم البلوى لامتلا الطرق بها بخلاف بول الحمار وغيره مما لا يوكل لحمه لان الارض تنشفه وروي عن محمد ان الروث لا يمنع جواز الصلوة وان كان كثيرا فاحشا وهو اخر اقواله حين كان بالري

مع الخليفة فراى الطرق والخانات مملوءة بها والناس فيها بلوى عظيمة فرجع اليه وقاسوا عليه طين بخارى لان ممشى الناس والدواب فيها واحد وعند ذلك يروى رجوعه في الخف الى قولهما اذا اصابه عذرة حتى قال يطهر بالدلك وفي الروث لا يحتاج الى الدلك عنده لما قلنا واما بول الفرس فقد تعارض فيه نصان على تقدير ان كراهيته كراهية تنزيه عند ابي حنيفة وعلى اعتبار انه كراهية تحريم ان لحمه طاهر لان حرمته لكرامته كلحم الادمي فصار مخففا لانه بول بهايم طاهر اللحم فيكون التعارض فيه موجودا وعند ابي يوسف ماكول فيكون بوله مخففا عنده وعند محمد طاهر لان بول ما يوكل لحمه طاهر عنده وقوله وخرء طير لا يوكل وهذا قول ابي حنيفة لانه مخففة عنده وعندهما مغلظة في رواية الهندواني وفي رواية الكرخي طاهر عندهما وعند محمد نجس نجاسة مغلظة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة في التخفيف ايضا فحصل لابي يوسف ثلث روايات ولابي حنيفة روايتان ولمحمد رواية واحدة والصحيح رواية الهندواني وهو ان نجاسته مخففة عنده وعند ابي يوسف ومحمد مغلظة وجه طهارته انه ليس كما ينفصل عنه نتن وخبث رائحة ولا ينحى شي من الطيور عن المساجد فعلمنا ان خرء جميع الطيور طاهر حتى لو وقع في الما لا يفسده وجه التغليظ انه لا يكثر اصابته وقد غيره طبع الحيوان الى خبث ونتن فصار كخرء الدجاج والبط وهذا مشكل على قولهما لما عرف من مذهبهما ان اختلاف العلما يورث الشبهة وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف على ما مر فكان الاجتهاد فيه مساغ ووجه التخفيف عموم البلوى والضرورة وهي توجب التخفيف فيما لا نص فيه قال ودم السمك ولعاب البغل والحمار وبول انتضح كرؤوس الابر وهذه الجملة معطوفة على ما تقدم من قوله قدر الدرهم اي عفي قدر الدرهم ودم السمك الى اخره وفيه نظر فان دم السمك ولعاب البغل والحمار طاهر في ظاهر الرواية فكيف يكون معفوا والعفو يقتضي النجاسة وعن ابي يوسف ان السمك الكبير اذا سال منه شي فاحش يكون نجسا مغلظا وفيه اشكال لانه لا يقول بالتغليظ مع وجود الاختلاف فيه وعنه انه قدره بالكثير الفاحش لاختلاف العلما فيه والصحيح ظاهر الرواية لانه ليس بدم على التحقيق لان الدموي لا يسكن الما ولهذا اكتفى محمد في تعليل المسئلة بقوله لان هذا انما يعيش في الما والدليل على انه ليس بدم انه يبيض بالشمس والدم يسود بها فلا يكون دما واما لعاب البغل والحمار فقد مر في الاسار واما البول المنتضح قدر رؤوس الابر فمعفو للضرورة وان امتلا الثوب وعن ابي يوسف وجوب غسله لانه نجس حقيقة قلنا لا يستطاع الامتناع عنه فسقط حكمه وقوله قدر رؤوس الابر يشير الى انه اذا كان قدر جانبها الاخر يعتبر والحكم انه لا يعتبر للضرورة قال والنجس المرئي يطهر بزوال عينه لان تنجس المحل باعتبار العين فيزول بزوالها ولو بمرة وعن محمد انه يطهر بمرة اذا عصره وقيل لا يطهر ما لم يغسله ثلثا بعد زوال العين لانه بعد زوال العين التحق بنجاسة غير مرئية لم تغسل قط وعن ابي جعفر انه يغسل مرتين بعد زوال العين لانه بعد زوال العين التحق بنجاسة غير مرئية غسلت مرة قال الا ما شق اي الا ما شق ازالة اثره لقوله عليه السلام لخولة بنت يسار حين قالت له فان لم يخرج الدم يا رسول الله يكفيك الما لا يضرك اثره ولان فيه حرجا بينا فان من خضب يده او لحيته بحنا نجس لا يزول لونه بالغسل وفي قطعهما حرج ظاهر لا يليق بهذه كالصابون ونحوه لان الالة المعدة لقلع النجاسة الما فاذا احتيج الى شي اخر يشق على الناس فلا يكلف بالمعالجة به قال وغيره بالغسل ثلثا والعصر في كل مرة اي غير المرئي من النجاسة يطهر بثلث غسلات وبالعصر في كل مرة والمعتبر فيه غلبة الظن وانما قدره بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا

ولهذا قال عليه السلام اذا استيقظ احدكم من نومه فلا يغمس يده في الاناحتى يغسلها ثلثا الحديث
وهذا لان ما ليس له عين مرايه لا يمكن القطع بزواله فلم يبق سوي الاجتهاد وهو لا يخرج غالبا
الا بالتكرار والعصر فشرطهما في الكتاب حتي لوجري الما علي ثوب نجس وغلب علي ظنه انه قد طهر جاز
وان لم يكن ثم عصر والمعتبر ظن الغاسل الا ان يكون الغاسل صبيا او مجنونا فيعتبر فيه ظن المستعمل
لانه هو المحتاج اليه قال وبتثليث الجفاف فيما لا ينعصر اي يطهر بالغسل ثلث مرات وبالتجفيف
في كل مرة فيما لا يمكن عصره كالخزف والاجر والخشب الجديد والجلد المدبوغ بالنجس لان للتجفيف اثرا في
استخراج النجاسة وتفسير التجفيف ان يخليه حتي ينقطع التقاطر ولا يشترط فيه اليبس وعلي هذا
السكين المموه بالما النجس واللحم المطبوخ به والحنطة المبلوله بالنجس حتي انتفخت تطهر بان تموه السكين
بالما الطاهر ثلث مرات وتطبخ الحنطة واللحم بالما الطاهر ثلث مرات وتبرد في كل مرة وهذا عند ابي يوسف
وقال محمد لا تطهر هذه الاشيا ابدا وعلي هذا الخلاف الحصير وكل ما لا ينعصر بالعصر والاعيان النجسة
تطهر بالاستحالة عندنا وذلك مثل الميتة اذا وقعت في المملحة فاستحالت حتي صارت ملحا والعذرة اذا
صارت ترابا او احرقت بالنار وصارت رمادا فهي تطهر الخمر اذا تخللت او حل الميتة اذا دبغت فانه
يحكم بطهارتها للاستحالة وذكر في الفتاوي ان راس الشاة لو حرق حتي زال الدم يحكم بطهارته وكذا
البلة النجسة في التنور تزول بالاحراق قال وسن الاستنجا بنحو حجر منق لانه عليه السلام واظب
عليه وقال عليه السلام اذا اتي احدكم فاحشته فليستنج بثلثة احجار او ثلثة اعواد او ثلث حثيات
من التراب وقال الشافعي هو فرض لا يجوز الصلاة بدونه لان الطهارة من الانجاس بالما شرط جواز
الصلوة فلا بد منها الا انه اكتفي بغير الما في موضع الاستنجا للضرورة او الاجماع فلا يجوز تركه ولنا قوله
عليه السلام من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج رواه ابو حاتم في صحيحه وغيره
ولانه لا يجب ازالته بالمايع القدرة عليه فلا يجب بغيره بل اولي لان الما الة التطهير وهو مطهر حقيقة
فاذا لم يجب بالمطهر فكيف يجب بغيره فصار كالباقي بعد الاستنجا بالاحجار فعلم بذلك ان المقعدة لا يجب
تطهيرها اذ لو وجب لوجب بالما كما في ساير المواضع وقوله بنحو حجر اراد به الاشيا التي لا تتقوم
كالمدر والتراب والعود والخرقة والقطن والجلد وما اشبهها وقوله منق خرج مخرج الشرط لكونه
سنة لان الانقا هو المقصود بالاستنجا فلا يكون دونه سنة ولا فرق بين ان يكون الخارج معتادا او غير
معتاد في الصحيح حتي لو خرج من السبيلين دم او قيح يطهر بالحجارة وكذا لو اصاب موضع الاستنجا نجاسة
من الخارج يطهر بالاستنجا بالحجارة ونحوه وصفة الاستنجا بالاحجار ان يجلس معتمدا علي يساره
منحرفا عن القبلة والريح والشمس والقمر ومعه ثلثة احجار يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث
وقال ابو جعفر هذا في الصيف وفي الشتا يقبل بالاول ويدبر بالثاني ويدبر بالثالث لان خصيتيه
متدليتان في الصيف فيحاذر من التلويث والمراة تفعل في جميع الاوقات مثل ما يفعل الرجل في الشتا
ثم اتفق المتاخرون علي سقوط اعتبار ما بقي من النجاسة بعد الاستنجا بالحجر في حق العرق حتي اذا
اصابه العرق من المقعدة لا يتنجس ولو قعد في ما قليل نجسه قال وما سن فيه عدد اي ليس
في الاستنجا عدد مسنون وقال الشافعي لا بد من التثليث لقوله عليه السلام وليستنج بثلثة احجار
ولنا ما روينا وما روي انه عليه السلام ناوله عبد الله بن مسعود حجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمي بالروثة
وقال انه رجس ولو كان التثليث واجبا لناوله ثالثا ولان المقصود من الاستنجا الانقا فلا معني

لاشتراط الزيادة بعد حصوله ولهذا لو لم يحصل النقا بالثلث يزاد عليها اجماعا لكونه هو المقصود وما
رواه متروك الظاهر اجماعا لانه لو استنجا بحجر واحد له ثلثة احرف وانقي جاز لحصول المقصود
ولعل ذكر الثلثة في الحديث خرج مخرج العادة والغالب لانه يحصل النقا غالبا او يحمل علي الاستحباب وحمله
قوله عليه السلام ومن لا فلا حرج علي جواز ترك الوتر بعد الثلث فاسد لانه ان حصل النقا بالثلث
فالزيادة بدعة عندهم وان لم يحصل فواجبة لا يجوز تركها والحديث يدل علي جواز تركها وعلي جواز الاكتفا
بما فيجري علي اطلاقه حتي يجوز الاكتفا بالواحدة لانها وتر حقيقة قوله وغسله بالما احب
اي غسل موضع الاستنجا بالما افضل لانه يقلع النجاسة والحجر يخففه فكان اولي والافضل ان يجمع
بينهما لقوله تعالي فيه رجال يحبون ان يتطهروا والله يحب المتطهرين قيل لما نزلت هذه الاية قال
رسول الله صلي الله عليه وسلم يا اهل قبا ان الله تعالي اثني عليكم فماذا تصنعون عند الغايط فقالوا
نتبع الغايط الاحجار ثم نتبع الاحجار الما ثم قيل هو ادب وليس بسنة لانه عليه السلام فعله مرة وتركه
اخري وقيل سنة في زماننا لان الناس اليوم يثلطون ثلطا وفي الاول كانوا يبعرون بعرا وصفة
الاستنجا بالما ان يستنجي بيده اليسري بعد ما استرخي كل الاسترخا اذا لم يكن صايما ويصعد اصبعه
الوسطي علي سابر الاصابع قليلا في ابتدا الاستنجا ويغسل موضعها ثم يصعد بنصره ويغسل
موضعها ثم يصعد خنصره ثم سبابته فيغسل حتي يطمين قلبه انه قد طهر بيقين او غلبة ظن ويبالغ
فيه الا ان يكون صايما ولا يقدر بالعدد لان هذه النجاسة مرئية فالمعتبر فيها زوال العين الا ان
يكون موسوسا فيقدر في حقه بالثلث وقيل بالسبع وقيل يقدر في الاحليل بالثلث وفي المقعدة
بالخمس وقيل بالتسع وقيل بالعشر ويفعل ذلك بعد الاستبرا بالمشي او التنحنح او النوم علي شقه
الايسر ولو خرج دبره وهو صايم فغسله لا يقوم حتي ينشفه بخرقة قبل رده والمراة في ذلك كالرجل
وقيل تستنجي براوس اصابعها لانها تحتاج الي تطهير فرجها الخارج وقيل يكفيها غسله براحتها وقيل
بعرض اصابعها لانها اذا ادخلت الاصابع تخشي ان تجب بسبب ما يحصل لها من اللذة والعذرا
لا تستنجي باصابعها خوفا من زوال العذرة قال ويجب ان جاوز النجس المخرج اي يجب الاستنجا
بالما اذا جاوزت النجاسة المخرج لان ما علي المخرج من النجاسة انما اكتفي فيه بغير الما للضرورة ولا
ضرورة في المجاوز فيجب غسله وكذا اذا لم يجاوز وكان جنبا يجب الاستنجا بالما لوجوب غسل المقعدة
لاجل الجنابة وكذا الحايض والنفسا لما ذكرنا قال ويعتبر القدر المانع ورا موضع الاستنجا
اي المعتبر في منع الصلوة ما جاوز المخرج من النجاسة حتي اذا كان المجاوز عن المخرج قدر الدرهم و
مع الذي في المخرج يزيد عليه لا يمنع الصلوة ولا يجب غسله لان ما علي المخرج ساقط العبرة ولهذا
لا يكره تركه ولا يضم الي ما في جسده من النجاسة فبقيت العبرة للمجاوز فقط فان كان اكثر من قدر
الدرهم منع والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمه الله يعتبر مع موضع الاستنجا
حتي اذا كان المجموع اكثر من قدر الدرهم منع عنده ووجب غسله وكذا يضم ما في المخرج الي ما في جسده
من النجاسة عنده فحاصله ان المخرج كالباطن عندهما حتي لا يعتبر ما فيه من النجاسة اصلا وعنده
كالخارج واختلفوا فيما اذا كانت مقعدته كبيرة وكان فيها نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يجاوز من
المخرج فقال الفقيه ابو بكر لا يجزيه الاستنجا بالاحجار وعن ابن شجاع يجزيه ومثله عن الطحاوي
فهذا اشبه بقولهما وبه يوخذ والاول بقول محمد وذكر في الغاية معزيا الي الغنية انه اذا اصاب

اصابة موضع الاستنجاء نجاسة من الخارج

موضع الاستنجا نجاسة من الخارج اكثر من قدر الدرهم يطهر بالحجر وقيل الصحيح انه لا يطهر الا بالغسل ه
قال لا بعظم وروث وطعام ويمينه اي لا يستنجي بهذه الاشيا لنهيه عليه السلام عن الاستنجا بعظم
وروث ويمينه وقال في العظم لا تستنجوا به فانه طعام اخوانكم يعني الجن فطعامنا اولى ان لا يستنجي
به ولان في الاستنجا بالطعام اضاعة المال وقد نهي عنه عليه السلام وقال في الغاية يكره الاستنجا
بعشرة اشيا العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخزف وورق الشجر
والشعر

يكره الاستنجاء بعشرة اشياء

كتاب الصلوة

الصلوة في اللغة العالية الدعا قال الله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم اي ادع لهم وانما عدي
بعلي باعتبار لفظ الصلوة قال الاعشي تقول بنتي وقد قربت مرتحلا يا رب جنب ابي الاوصاب
والوجعا عليك مثل الذي صليت فاغتمضي نوما فان لجنب المرء مضطجعا وفي الشريعة عبارة عن
الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقا معني اللغة فيكون تغييرا لا نقلا علي ما قالوا ه
وقال في الغاية الظاهر انها منقوله لوجودها بدونه في الامي قال رحمه الله وقت الفجر
من الصبح الصادق الي طلوع الشمس لما روي ان جبريل عليه السلام ام برسول الله صلي الله عليه وسلم
فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في اخر
الحديث ما بين هذين وقت لك ولامتك ويسمي الفجر الثاني صادقا لانه صدق عن الصبح وبينه وسمي الاول
كاذبا لانه يضي ثم يسود ويذهب النور ويعقبه الظلام فكانه كاذب قال عليه السلام لا يغرنكم
اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيه وقد اجمعت الامة علي
ان اوله الصبح الصادق واخره حين تطلع الشمس قال والظهر من الزوال الي بلوغ الظل مثليه
سوي الفيء اما اوله فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي لزوالها وعليه الاجماع واما اخره
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة في رواية محمد عنه وقالا اخره اذا صار ظل كل شي مثله وهو رواية الحسن
عنه وفي رواية اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شي مثله خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتي
يصير ظل كل شي مثليه ذكره في الغاية وعزاه الي البدايع والمحيط والمفيد والتحفه والاسبيجابي
وقال في المبسوط جعل رواية الحسن عن ابي حنيفة رواية محمد عنه وجعل المثلين رواية ابي يوسف
عنه وجعل المثل رواية الحسن عنه وهذا لا يضر لانه يمكن لان رواية احدهم عنه لا ينفي رواية غيره
عنه لهما امامة جبريل عليه السلام انه صلي العصر بالنبي عليه السلام في اليوم الاول في هذا الوقت ولو كان الظهر ه
باقيا لما صلي فيه ولابي حنيفة قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم رواه الجماعة بمعناه واشد
الحر في ديارهم في هذا الوقت وقوله عليه السلام مثلكم ومثل اهل الكتابين كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من
يعمل من غدوه الي نصف النهار علي قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف النهار الي صلوة العصر
علي قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الي غروب الشمس علي قيراطين فانتم هم فغضب اليهود
والنصاري وقالوا كنا اكثر عملا واقل عطا الحديث رواه البخاري ومسلم ومن الزوال الي ان يصير ظل كل شي مثله ه
مثل بقية النهار الي الغروب فلم تكن النصاري اكثر عملا علي قولهما اذ لم يكن الوقت اطول ولا يقال من وقت الزوال
الي ان يصير ظل كل شي مثله اكثر من ثلث ساعات ومن وقت المثل الي الغروب اقل من ثلث ساعات فقد وجد كثرة
العمل لطول الزمان لانا نقول هذا القدر اليسير من الوقت لا يعرفه الا الحساب ومراده عليه السلام تفاوت يظهر
لكل احد من امته وما روياه منسوخ بما روي انه عليه السلام صلي به جبريل عليهما السلام في ذلك الوقت يوم الثاني

ولا يقال

من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر الحديث

لا يتداخل وقتا صلوة

ولا يقال يتداخل الظهر والعصر فيه الي ان يصير الظل مثلين لانا نقول لا يتداخل وقتا صلوة ه
لقوله عليه السلام لا يدخل وقت صلوة حتي يخرج وقت صلوة اخري ثم قال ابو حنيفة في معرفة
الزوال ما دام القرص في كبد السما فانه لم يزل وان انحط يسيرا فقد زال وعن محمد انه يقوم
الرجل مستقبل القبلة فاذا زالت الشمس عن يساره فهو الزوال واحسن ما قيل في معرفة الزوال
ما قاله صاحب المحيط والخبازي وهو ان يغرز خشبة مستوية في ارض مستوية قبل الزوال فما دام
ظل العود علي النقصان لم تزل الشمس فاذا وقف ولم ينقص ولم يزد فهو وقت قيام الظهيرة فاذا
اخذ في الزيادة فقد زالت الشمس فخط علي راس موضع الزيادة خطا فيكون من راس الخط الي
العود فيء الزوال فاذا صار ظل العود مثلي العود من راس الخط لا من موضع غرز العود خرج وقت
الظهر ودخل وقت العصر وفي بعض نسخ المبسوط قال في الزوال هو الظل الذي يكون للاشيا
وقت الظهيرة وفيه نظر فان الظل لا يسمي فيئا الا بعد الزوال وقوله سوي الفيء اي سوي فيء الزوال
فالالف واللام بدل الاضافة قال والعصر منه الي الغروب ه اي وقت العصر من وقت صار
ظل كل شي مثليه الي غروب الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار ظل كل شي
مثله دخل وقت العصر وهو مبني علي خروج وقت الظهر علي القولين واما اخره فالمشهور ما ذكره
هنا وقال الحسن بن زياد اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر لقوله عليه السلام وقت صلوة ه
العصر ما لم تصفر الشمس رواه مسلم وغيره ولنا قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان
تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم وما رواه محمول علي انه وقت الاختيار او
هو منسوخ بما روينا قال والمغرب منه الي غروب الشفق ه اي وقت المغرب من وقت غروب
الشمس لقوله عليه السلام وقت صلوة المغرب ما لم يسقط نور الشفق رواه مسلم وغيره وقال
سلمة بن الاكوع كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب
رواه ابو داود وغيره وعن ابي موسي انه عليه السلام اخر المغرب حتي كان عند سقوط الشفق رواه
مسلم وغيره وهو حجة علي الشافعي في تقديره في الجديد بمضي قدر وضو وستر عورة واذان واقامة
وخمس ركعات ولا يعارضه امامة جبريل عليه السلام انه صلاها في اليومين في وقت واحد لان القول
مقدم علي الفعل او يكون معناه بدا بها في اليوم الثاني حين غربت الشمس ولم يذكر وقت الفراغ فيحمل
ان يكون الفراغ عند مغيب الشفق ويكون قول جبريل عليه السلام ما بين هذين وقت لك ولامتك اشارة
الي ابتدا الفعل في اليوم الاول والي انتهايه في اليوم الثاني ويويد هذا المعني ما رواه ابو موسي
انه عليه السلام اتاه رجل فساله عن مواقيت الصلوة في حديث فيه طول وذكر فيه انه عليه السلام ه
صلي بهم الصلوة الخمس يومين واخر المغرب في اليوم الثاني حتي كان عند سقوط الشفق ثم ذكر في
اخره انه عليه السلام دعي السايل ثم قال الوقت فيما بين هذين رواه مسلم واحمد وغيرهما ويجوز
ان يكون حديث جبريل منسوخا بما روينا لانه متاخر وحديث جبريل عليه السلام متقدم او يحتمل
انه لم يوخرا احترازا عن الكراهة قال وهو البياض ه اي الشفق هو البياض وهذا عند ابي حنيفة
وهو قول ابي بكر الصديق وانس ومعاذ بن جبل وعايشة ورواية عن ابن عباس رضي الله عنهم
وبه قال عمر بن عبد العزيز وكثير من السلف واختاره المبرد وثعلب اللغويان وقال ابو يوسف
ومحمد ومن قال بقولهما الشفق الحمرة لانه المتفاهم عند اهل اللغة نقل ذلك عن الخليل والفرا والازهري

وهو مذهب عمر وابنه وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال الفرا تقول العرب علي فلان ثوب
مصبوغ كانه الشفق ولنا قوله عليه السلام واخر وقت المغرب اذا اسود الافق ولان الشفق من
الرقة ومنه شفقة القلب وهي رقته ويقال شفيق اذا كان رقيقا وهو البياض البين لانه ارق
من الحمرة واليه اشار عليه السلام بقوله وقت صلوة المغرب ما لم يسقط نور الشفق اذ النور يطلق
علي البياض والحديث صحيح رواه مسلم ولان العشا يقع بمحض الليل فلا يدخل ما دام البياض باقيا لانه
من اثر النهار ولهذا لا يخرج بطلوع البياض المعترض من الفجر ولان فيه اختلافا بين الصحابة وكذا بين اهل
اللغة فلا يخرج المغرب بالشك وكذا لا يدخل العشا بالشك وما روي عن الخليل انه قال رايت البياض
بمكة شرفها الله تعالي ليلة فما ذهب الا بعد نصف الليل محمول علي بياض الجو وذلك يغيب اخر الليل
واما بياض الشفق وهو رقيق الحمرة فلا يتاخر عنها الا قليلا قدر ما تتاخر طلوع الحمرة عن البياض في الفجر
قال والعشا والوتر منه الي الصبح اي وقت العشا والوتر من غروب الشفق الي طلوع الفجر اما اوله
فقد اجمعوا انه يدخل بمغيب الشفق علي اختلافهم في الشفق واما اخره فلاجماع السلف انه يبقي الي
طلوع الفجر الا تري ان الحايض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر تجب عليها قضا العشا بالاجماع ولولا
ان الوقت باقيا لما وجب عليها وجعل في المختصر وقت العشا والوتر واحدا وهو قول ابي حنيفة وعندهما
يدخل وقته بعد ما صلي العشا وهذا الخلاف مبني علي ان الوتر فرض عنده وعندهما سنة علي ما يجي بيانه
قال ولا يقدم علي العشا للترتيب اي لا يقدم الوتر علي العشا لاجل وجوب الترتيب لا لان وقت
الوتر لم يدخل حتي لو نسي العشا وصلي الوتر جاز لسقوط الترتيب به وهذا عند ابي حنيفة لانه فرض عنده
فصار كفرضين اجتمعا في وقت واحد كالقضايين او القضا والادا وعندهما لا يجوز لان الوتر سنة العشا
فيكون تبعا لها فلا يدخل وقته حتي يصلي العشا كسنة العشا لا يعتد به قبل ادا العشا لعدم دخول وقتها
لا للترتيب وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلي الوتر قبل العشا ناسيا او صلاهما وظهر
فساد العشا دون الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشا وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا
العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تبع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره
من الفرايض حتي لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز لانه لا ترتيب بين الفرايض
والسنن قال ومن لم يجد وقتهما لم يجبا اي من لم يجد وقت العشا والوتر بان كان في بلد يطلع
الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت وذكر
المرغيناني ان الشيخ برهان الدين الكبير افتي بان عليه صلوة العشا ثم انه لا ينوي القضا في الصحيح
لفقد وقت الادا وفيه نظر لان الوجوب بدون السبب لا يعقل وكذا اذا لم ينو القضا يكون ادا
ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد اذ لا يبقي وقت العشا بعد طلوع الفجر اجماعا وقوله
ومن لم يجد وقتهما لم يجبا اي لم يجبا عليه لحذف العايد علي من وهو لا يسوغ حذفه في مثله سوا كانت
موصولة او شرطية اما اذا كانت موصولة فلانها مبتدا وما بعدها صلتها ولم يجبا خبر المبتدا والخبر
متي كان جملة لا بد من ضمير يعود علي المبتدا ولا يجوز حذفه الا اذا كان منصوبا في الشعر كقوله
وخالد يحمد ساداتنا اي يحمده او كان مجرورا بشرط ان لا يودي الي تهيئة العامل للعمل وقطعه
عنه كقولهم السمن منوان بدرهم اي منه واما اذا ادي فلا يسوغ حذفه لا يقال زيد مررت وهذا
منه واما اذا كانت شرطية فلان اسم الشرط او ما اضيف اليه لا بد في الجملة الواقعة جوابا له من ضمير

عايد

عايد عليه فتقول من يقم اقم معه وغلام من تكرم اكرمه ولا يجوز من يقم اقم ولا غلام من تكرم
اكرم فكذا هذا قال وندب تاخير الفجر اي يستحب تاخير الفجر ولا يوخرها بحيث يقع الشك
في طلوع الشمس بل يسفر بها بحيث لو ظهر فساد صلوته يمكنه ان يعيدها في الوقت بقراءة مستحبة
وقيل يوخرها جدا لان الفساد موهوم فلا يترك المستحب لاجله وقال الشافعي الافضل
التعجيل في كل صلوة لقول عايشة رضي الله عنها ان كان رسول الله صلي الله عليه وسلم ليصلي
الصبح فتنصرف النسا متلفعات بمروطهن لا يعرفن من الغلس رواه مسلم ولقوله عليه السلام
اول الوقت رضوان الله ووسطه رحمة الله واخر الوقت عفو الله ولنا قوله عليه السلام اسفروا
بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي وغيره وقال حديث حسن صحيح وقال ابن مسعود ما رايت
رسول الله صلي الله عليه وسلم يصلي صلوة لغير ميقاتها الا صلوتين جمع بين العشا والمغرب بجمع
وصلي الفجر يوميذ قبل ميقاتها بغلس رواه مسلم وعن داود بن يزيد عن ابيه قال كان علي بن ابي
طالب يصلي بنا الفجر ونحن نترا الشمس مخافة ان تكون قد طلعت رواه الطحاوي وذكره في الامام
ولان في الاسفار تكثير الجماعة وتوسيع الحال علي النايم والضعيف في ادراك فضل الجماعة ولا حجة
له في حديث عايشة رضي الله عنها لان المراد بالغلس فيه غلس المسجد لانهم كانوا يصلون في مسجده
عليه السلام ولم يكن فيه مصابيح وقت الصبح الا تري الي ما يروي من انه لم يعرف الرجل جليسه ولو
كان فيه مصباح لعرف في نصف الليل والغلس في الابنية يستمر الي وقت الاسفار جدا يقال هذا
بيت غلس بالنهار فما ظنك قبل طلوع الشمس ولا شك ان المراة اذا تلفعت بمروطها لا تعرف في
النهار فما ظنك قبل طلوع الشمس وعدم معرفتهن ونفا الغلس في المسجد لا يدل علي انه عليه السلام
صلاها في اول الوقت والذي يدلك علي ان هذا هو غلس المسجد حديث ابن مسعود المتقدم فانه
قال فيه وصلي الفجر يوميذ قبل ميقاتها بغلس ولو كان ذلك غير غلس المسجد لوقع التناقض بين
الحديثين ولان ما رواه فعل وما رويناه قول والقول مقدم علي الفعل ولانه يحتمل انه عليه السلام فعل
ذلك في بعض الاوقات اعلاما للجواز فلا يضرنا ذلك والحديث الثاني لم يصح لان فيه ابراهيم بن زكريا وهو منكر
الحديث عند اهل النقل ولين صح فالمراد به الفضل لان العفو يراد به الفضل قال الله يسلونك ماذا ينفقون
قل العفو اي الفضل علي راس المال وهو الييق هنا من معني التجاوز لعدم الجناية لان التاخير مباح وفي الفضل
رضوان فلا تنافي وحملهم الاسفار نهارا وبنا علي بيان طلوع الفجر وظهوره لا يستقيم لانه لا يجوز الصلوة
قبل ذلك اصلا والحديث يقتضي الجواز مع زيادة الاجر بالاسفار ولا يقال بانه يوجر علي نيته وان لم تصح
صلوته فيكون اجر الاسفار بهذا الاعتبار اعظم لانا نقول انه عليه السلام رتب الاجر علي الصلوة لا علي النية
فيكون اجر الاسفار افضل مع اشتراكهما في الجواز ويظهر ذلك بالتامل فانه عليه السلام قال ذلك ليعظم اجره
لا لتجوز صلوته قال وظهر الصيف اي يستحب تاخير الظهر في الصيف لحديث انس انه عليه السلام اذا كان
الحر ابرد بالصلوة واذا كان البرد عجل رواه النساي والبخاري بمعناه وعند الشافعي للابراد شروط اربعة
ان يكون في حر شديد وان يكون في بلاد حارة وان يصلي في جماعة وان يقصدها الناس من البعيد والا
فالتعجيل افضل لحديث جابر انه قال اتينا رسول الله صلي الله عليه وسلم فشكونا حر الرمضا فلم يشكينا اي
لم يزل شكوانا ولنا ما روينا من حديث انس وما رواه البخاري عن ابي ذر انه قال كنا مع رسول الله صلي
الله عليه وسلم في سفر فاراد الموذن ان يوذن للظهر فقال عليه السلام ابرد ثم اراد ان يوذن فقال

القول مقدم علي الفعل

العفو يراد به الفضل

شروط الابراد اربعة

ابرد حتى راينا فيء التلول فقال عليه اللام ان شدة الحر من فيح جهنم فاذا اشتد فابردوا بالصلوة ولم له
يفصل فيكون حجة عليه وما رواه منسوخ بين البيهقي نسخه وهو لبس فيه دلالة ايضا على ما قال لان حر
الرمضا لا تزول الى ان تخرج وقت الظهر بل الى اصفرار الشمس فلذلك لم يعذرهم ويحتمل قوله لم يشكنا
بمعنى انه عليه اللام لم تحوجنا الى الشكوى بل امرنا بالابراد قاله احمد بن يحيى قال والعصر ما لم تتغير
اي يستحب تاخير العصر ما لم تتغير الشمس وقال الشافعي الافضل تعجيلها لقول انس كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب الذاهب الى العوالي فياتيهم والشمس مرتفعة
رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن انس صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم العصر فاتاه رجل من بني سلمة
فقال انا نريد ان ننحر جزورا لنا ونحب ان تحضرها قال نعم فانطلق وانطلقنا معه فوجدنا الجزور لم ينحر له
فنحرت ثم قطعت ثم طبخ منها ثم اكلنا منها قبل ان تغيب الشمس رواه مسلم ولنا ما روي انه عليه اللام كان
يوخر العصر ما دامت الشمس بيضا نقية رواه ابو داود وروى الدارقطني عن رافع ابن خديج
مثله وقد اشتهرت الاخبار عنه عليه اللام وعن اصحابه من بعده بتاخير العصر ولان في التاخير
توسعة لوقت النوافل فيكون فيه تكثيرها فيندب وفي التعجيل قطعها لكراهية النفل بعدها فلا
يستحب ولا حجة له في حديث انس فان الطحاوي وغيره قال ادنى العوالي ميلان او ثلاثة فيمكن
ان يصلي العصر في وسط الوقت ويأتي العوالي والشمس مرتفعة وكذا لا حجة له في الثاني لانه قال
صلى العصر ولم يقل قال يستحب تعجيلها ونحن لا نمنع انه عليه اللام صلاها في اول الوقت لعذر
او ليعلم ان التقديم جايز ثم اختلفوا في حد التغير قيل هو ان يتغير الشعاع على الحيطان وقيل ان
تتغير الشمس بصفرة او حمرة وقيل اذا بقي مقدار رمح لم تتغير ودونه قد تغيرت وقيل يوضع طشت
في ارض مستوية فان ارتفعت الشمس على جوانبه فقد تغيرت وان وقعت في جوفه لم تتغير وقيل
ان كان يمكن النظر الى القرص من غير كلفة ومشقة فقد تغيرت والا فلا والصحيح ان يصير القرص بحال
لا تحار فيه الاعين روي ذلك عن الشعبي قال والعشا الى الثلث اي ندب تاخير العشا الى ثلث
الليل وهذا نص على ان التاخير اليه مستحب وفي مختصر القدوري ويستحب تاخير العشا الى ما قبل ثلث
الليل وهذا يشير الى انه لا يستحب تاخيرها الى ثلث الليل وعند الشافعي يستحب تقديمها لحديث النعمان
ابن بشير انه قال انا اعلم الناس بوقت هذه الصلوة صلوة العشا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصليها حين يسقط القمر لثالثة ولان في تاخيرها تعريضها للفوات فيكره ولنا حديث ابن عباس ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اخر العشا حتى ذهب من الليل ما شا الله فقال له عمر يا رسول الله نام
النسا والولدان فخرج فقال لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يصلوا في هذه الساعة رواه مسلم
والبخاري وعن عايشة انه عليه اللام اخر العشا حتى ذهب عامة الليل ونام اهل المسجد ثم خرج له
فصلى فقال انه لوقتها لولا ان اشق على امتي وجه ما ذكره هنا قوله عليه اللام لولا ان اشق على
امتي لامرتهم ان يوخروا العشا الى ثلث الليل او نصفه قال الترمذي حديث حسن صحيح وجه
ما ذكره القدوري قول عايشة كانوا يصلون العتمة فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل رواه
البخاري وقد ورد في تاخير العشا اخبار كثيرة صحاح ولو اوردناها لطال الكتاب وهو مذهب
اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين ولا حجة له في حديث النعمان لانه قال كان يصليها حين يسقط القمر
ليلة الثالثة وهو ليس باول الوقت وقوله في تاخيرها تعريضها للفوات قلنا الاصل عدم العارض والكلام

فيما اذا

في تاخير صلوة العصر توسعة لوقت النوافل

والغين لغة في الغيم وغينت السماء
بالبناء للمفعول غطيت بالغين من الصحاح

فيما اذا امن الفوات ولان في التاخير قطع السمر المنهي عنه على ما روي انه عليه اللام كان يستحب ان يوخر العشا
وكان يكره النوم قبلها والحديث بعدها رواه احمد وابو داود والترمذي وغيرهم وانما كره الحديث بعدها لانه ربما
يودي الى سهر يفوت به قيام الليل لمن له به عادة وهذا اذا كان الحديث لغير حاجة واما اذا كان لحاجة مهمة
فلا باس به وكذا قراة القران والذكر وحكاية الصالحين ومذاكرة الفقه والحديث مع الضيف وعن عمر كان عليه
اللام يسمر مع ابي بكر في امر من امور المسلمين وانا معهما رواه احمد والترمذي وقال الطحاوي انما كره النوم
قبلها لمن خشي عليه فوت وقتها او فوت الجماعة فيها واما من وكل لنفسه من يوقظه في وقتها فمباح له النوم ثم قيل
تاخيرها الى نصف الليل مباح والى ما بعده مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقيل تاخيرها الى ما بعد الثلث مكروه
وقيل يستحب تعجيل العشا في الصيف لقصور الليالي فيغلب عليهم النوم فيودي الى تقليل الجماعة قال والوتر
الى اخر الليل لمن يثق بالانتباه اي ندب تاخير الوتر الى اخر الليل اذا كان يثق من نفسه انه ينتبه ليصلي ليكون الوتر
ختما لقيام الليل كله لقوله عليه اللام اجعلوا اخر صلوتكم بالليل وترا رواه البخاري ومسلم وغيرهما فان لم يثق بالانتباه
اوتر قبل النوم لحديث جابر انه عليه اللام قال ايكم خاف ان لا يقوم من اخر الليل فليوتر ثم ليرقد ومن وثق بقيام
من اخر الليل فليوتر من اخره فان قراة اخر الليل محضورة وذلك افضل رواه مسلم وغيره وقال عليه اللام لابي بكر
متى توتر قال اول الليل بعد العتمة قال اخذت بالوثقى ثم قال لعمر متى توتر قال اخر الليل قال اخذت بالقوة
رواه الطحاوي وروى ابو سليمان الخطابي انه عليه اللام قال لابي بكر حذر هذا ولعمر قوي هذا قال
وتعجيل ظهر الشتا اي يستحب تعجيل الظهر في الشتا لما روي عن انس انه عليه اللام كان يصلي الظهر في ايام الشتا
وما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وقد تقدم من رواية انس انه عليه اللام اذا كان
البرد عجل وانما اخر المصنف رحمه الله ذكر تعجيل الظهر في الشتا وكان من حقه ان يقدمه على العصر وكذا اخر
تعجيل المغرب وكان من حقه ان يقدمه على العشا لانه قصد بذلك ان يجعل ما يستحب تاخيره صنفا وما يستحب
تقديمه صنفا فقدم ما يستحب تاخيره فلما فرغ منه شرع فيما يستحب تقديمه قال والمغرب اي ندب
تعجيل المغرب لما روي انه عليه اللام كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري
ومسلم وقال رافع بن خديج كنا نصلي المغرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فينصرف احدنا وانه ليبصر
مواقع نبله رواه احمد ومسلم والبخاري ويكره تاخيرها الى اشتباك النجوم لقوله عليه اللام لا تزال امتي
بخير ما لم يوخروا المغرب تشتبك النجوم رواه احمد واشتباكها كثرتها ولامامة جبريل عليه اللام انه صلاها
في اليومين في وقت واحد رواه احمد وغيره ولولا انه مكروه لصلاها في وقتين كما فعل في ساير الصلاة و
كان عيسى بن ابان يقول تعجيلها افضل ولا يكره تاخيرها الا يرى انها توخر لعذر السفر والمرض للجمع بينها
وبين عشا الاخيرة فعلا ولو كان مكروها لما ابيح له ذلك كما لا يباح له تاخير العصر الى تغير الشمس
وكذا روي انه عليه اللام صلاها عند مغيب الشفق على ما بينا وهو عندنا محمول على انه عليه اللام فعل
ذلك لبيان امتداد الوقت قال وما فيها عين يوم غين اي يستحب تعجيل كل صلوة في اولها حين
يوم غيم وهي العصر والعشا لان في تاخير العصر احتمال وقوعها في الوقت المكروه وفي تاخير العشا تقليل
الجماعة على اعتبار المطر والطين لانه يحتمله قال ويوخر غيره فيه اي يوخر غير ما في اوله عين في يوم
الغيم وهي الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهية في وقتهما فلا يضر التاخير والمغرب يخاف وقوعها
قبل الغروب لشدة الالتباس وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يستحب التاخير في الكل في يوم الغيم لان في
التاخير تردد ابين القضا والادا وفي التعجيل بين الصحة والفساد فكان التاخير اولى قال ومنع عن الصلوة

يستحب تعجيل العشا في الصيف

وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة عند الطلوع والاستوا والغروب الا عصر يومه لقول عقبة بن عامر ثلث
اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع
وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب رواه مسلم وغيره والمراد بقوله ان نقبر صلوة
الجنازة اذ الدفن غير مكروه والمراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى
بالناقص واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهية لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب
لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت
فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه لقوله
عليه السلام ثلث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة وقوله الا عصر يومه اي لا يمنع عصر يومه ولا يكره له
الادا في وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء له
المتصل بالادا فاداها كما وجبت فلا يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقصاص لا يكره فعله
بعد ما خرج الوقت وانما حرم تفويته فان قيل ينبغي ان يجوز بعد الاصفرار قضا عصر امس لان الوجوب
لما كان في اخر الوقت كان السبب ناقصا فاذا قضاها في ذلك الوقت من اليوم الثاني فقد اداها كما
وجبت قلنا اذا خرج الوقت يضاف الوجوب الى جميع الوقت اذ ليس بعضه بالاضافة اولى من البعض
بعد خروج الوقت وانما يضاف الوجوب الى الجزء الاخير ما دام الوقت باقيا وجميعه ليس بمكروه فلا
يكون فيه ناقصا فان قيل نعلى هذا لو اسلم الكافر بعد الاصفرار ولم يصل حتى خرج الوقت وجب ان
يجوز قضاه بعد الاصفرار من اليوم الثاني لاستحالة اضافة الوجوب الى جميع الوقت في حقه قلنا
قال البزدوي لا رواية في هذه المسئلة فينبغي ان يجوز لانه اداها كما وجبت وقال شمس الائمة
لا يجوز لانه لما مضى الوقت صارت دينا في ذمته بصفة الكمال لان النقص كان بسبب الوقت وقد
زال فيرتفع النقصان وثبتت كاملة اذ الوجوب في الذمة ولا نقص فيها بخلاف سجدة التلاوة
اذا تلاها في الوقت المكروه ولم يؤدها فيه حتى دخل وقت اخر مكروه مثله او دخل في صلاة التطوع
فيه فافسده ثم قضاه في وقت اخر مثله حيث يجوز والفرق ان سجدة التلاوة ليست بفضا في
الحقيقة لانها واجبة عليه بالتلاوة من غير تعيين الزمان لها ثم مع هذا لو اداها وقت القراة جازت
فكذا في وقت اخر مثله لاستوائهما في هذا المعنى وكذا الذي شرع فيه ثم افسده ليس بواجب
عليه الا لصيانة ما مضى والصيانة تحصل بالادا في مثله ولانه ليس له سبب كامل قبل الشروع حتى
يضاف الوجوب اليه فيكون القضا فيه كالمضي في وقت الشروع ولو نذر ان يصلي في الوقت المكروه له
جاز له الادا فيه والافضل ان يصلي في غيره وكذا لو شرع في الوقت المكروه في الصلوة ومضى فيها
جاز والافضل ان يقطعها ويؤديها في وقت اخر غير مكروه ثم لا يجوز جنس الصلوة في هذه الاوقات
عندنا الا ما وجب ناقصا فاداه كما وجب على ما بينا وقال الشافعي يجوز ان يصلي فيها كل ما له سبب
كالفرايض والسنن الرواتب وتحية المسجد وما اشبه ذلك ويجوز بمكة مطلقا لحديث ابي ذر انه
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يصلين احد بعد الصبح الى طلوع الشمس ولا بعد
العصر حتى تغرب الا بمكة ولقوله عليه السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف لهذا البيت وصلى
في اي ساعة شاء من ليل او نهار ولنا حديث عقبة المتقدم وحديث ابن عمر انه عليه السلام قال فاذا
طلعت الشمس فامسك عن الصلوة فانها تطلع بين قرني الشيطان وفي حديث عمرو بن عبسة فاقصر

عنها فانها تخرج بين قرني الشيطان رواه مسلم وغيره ولان الكراهية لمعنى في الوقت فيعم الجميع بخلاف
ساير الاوقات المكروهة على ما ياتي بيانه من قريب ان شا الله تعالى وما رواه من الحديث الاول ضعفه
يحيى بن معين وغيره والثاني ابو بكر بن العربي فلا يعارض الصحاح المشاهير قال وعن التنفل بعد
صلوة الفجر والعصر لا عن قضا فايتة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة اي نهي عن التنفل في هذين الوقتين
ولم يمنع عن ادا الواجبات التي ذكرها وفيه خلاف الشافعي في نفل له سبب على ما تقدم من مذهبه ولنا
قوله عليه السلام لا صلوة بعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس ولا صلوة بعد صلوة الفجر حتى تطلع
الشمس رواه البخاري ومسلم والنهي لمعنى في غير الوقت وهو بعد الوقت كالمشغول فيه بفرض
الوقت حكما وهو افضل من النفل الحقيقي فلا يظهر في حق فرض اخر مثله وهو ما ذكره والذي يدل
على ان النهي لمعنى في غيره انه لا يمنع فيه فرض الوقت الى اخر الوقت ولو كان لعينه لمنع بخلاف ثلثة
الاوقات المتقدمة والمراد بما بعد العصر قبل تغير الشمس واما بعده فلا يجوز فيه القضا ايضا وما
روي انه عليه السلام امر رجلين ان يصليا مع الامام بعد ما صليا الفجر محمول على انه كان قبل النهي لانه مقدم
على الامر وكل ما كان واجبا لغيره كالمنذور وركعتي الطواف والذي شرع فيه ثم افسده ملحق بالنفل
حتى لا يصليها في هذين الوقتين لان وجوبها بسبب من جهتها فلا يخرج من ان يكون نفلا في حق الوقت
او لان وجوبها لغيرها وهو صيانة المؤدى وختم الطواف وايفا النذر فلا يكون كالواجب لعينه في القوة
قال وبعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر اي يكره ان يتطوع بعد ما طلع الفجر قبل الفرض باكثر
من سنة الفجر لقوله عليه السلام ليبلغ شاهدكم غايبكم الا لا صلوة بعد الصبح الا ركعتين رواه احمد
وابو داود وقال عليه السلام اذا طلع الفجر لا صلوة الا ركعتين رواه الطبراني وقالت حفصة رضي الله
عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طلع الفجر لا يصلي الا ركعتين خفيفتين رواه مسلم وعن ابن
ابن عمر انه عليه السلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر رواه الطبراني بصيغة النهي
ولو شرع في النفل قبل طلوع الفجر ثم طلع فالاصح انه لا يقوم عن سنة الفجر ولا يقطعه لان الشروع
فيه كان لا عن قصد ولو صلى القضا في هذا الوقت جاز لان النهي عن التنفل فيه لحق ركعتي الفجر حتى
يكون كالمشغول بها لان الوقت متعين لها حتى لو نوى تطوعا كان عن سنة الفجر من غير تعيين منه
فلا يظهر في حق الفرض لانه فوقها قال وقبل المغرب اي منع عن التنفل بعد غروب الشمس قبل
ان يصلي المغرب لما فيه من تاخير المغرب وقال الشافعي يصلي ركعتين قبل المغرب وهي سنة عنده لما
روي ان الصحابة كانوا يصلونهما والنبي عليه السلام يراهم فلم ينههم عنها قلنا كان ذلك في ابتدا
الحال ليعرف ان وقت الكراهية قد خرج بالغروب ولهذا لم يفعله احد بعدهم قاله ابو بكر بن العربي
وقال النخعي هي بدعة واذا اتفق الناس على ترك العمل بالحديث المرفوع لا يجوز العمل به لانه
دليل ضعفه على ما عرف في موضعه فما ظنك بفعل بعض الصحابة قال ووقت الخطبة اي
نهي عن التنفل وقت الخطبة اطلق الخطبة ليدخل فيها جميع الخطبة كخطبة العيد والجمعة والخطب
التي في الحج وغيرها وقال الشافعي يصلي الداخل تحية المسجد لما روي انه عليه السلام كان
يخطب فدخل رجل في هيئة بذة فامره فصلى ركعتين ولنا النصوص الواردة في فرضية الاستماع
فلا يعارضها خبر الواحد ولان الامر بالمعروف فرض وهو يحرم في هذه الحالة لقوله عليه السلام
فيما رواه البخاري ومسلم وغيرهما اذا قلت لصاحبك انصت والامام يخطب فقد لغوت فما ظنك بالنفل

ولان المحرم مقدم على المبيح فوجب تركه وليس فيما روي دلالة ايضا على انه عليه السلام كان يخطب وقتا صلي بل يحتمل انه عليه السلام امسك عنها حتى يفرغ عنها بل هو الظاهر الا يرى انه عليه السلام تكلم معه جبرا مره بعد الامر كلام والكلام بنا في الخطبة فكانه عليه السلام اراد ان يشهره ليرى حالة من الفاقة والبذاذة ليعتبر به او يتصدق وامهله حتى يفرغ فاذا احتمل ذلك فلا يترك المقطوع به بالمحتمل قال

وعن الجمع بين صلوتين في وقت بعذر يعني منع عن الجمع بينهما في وقت واحد بسبب العذر احترز بقوله بقوله في وقت عن الجمع بينهما فعلا كل جمع في حق الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت واحترز بقوله بعذر عن الجمع في عرفة والمزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن له عذر وقال الشافعي يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشا بعذر المطر والمرض والسفر لحديث ابي الطفيل عن معاذ بن جبل انه عليه السلام في غزوة تبوك اذا ارتحل قبل ان تزيغ الشمس اخر الظهر حتى يجمعها مع العصر فيصليهما جميعا واذا ارتحل بعد زيغ الشمس صلى الظهر والعصر جميعا ثم سار وكان اذا ارتحل قبل المغرب اخر المغرب حتى يصليها مع العشا واذا ارتحل بعد المغرب عجل العشا فصلاها مع المغرب رواه احمد وغيره وقال نافع كان ابن عمر اذا جدّ به السير جمع بين العشا والمغرب بعد ان يغيب الشفق ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم اذا جد به السير جمع بين المغرب والعشا رواه احمد وعن انس انه عليه السلام كان اذا عجل السير يوخر الظهر الى اول وقت العصر فيجمع بينهما ويوخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشا حين يغيب الشفق وقالت عايشه رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوخر الظهر ويقدم العصر ويوخر المغرب ويقدم العشا وعن ابن مسعود مثله ولنا النصوص الواردة بتعيين الاوقات نحو قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غير ذلك من الايات والاخبار فلا يجوز تركه الا بدليل مثله وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه والذي لا اله غيره ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوة قط الا لوقتها الا صلوتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشا بجمع رواه البخاري ومسلم وعن ابن عمر انه قال ما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشا قط في السفر الا مرة ولان التاخير حتى يخرج وقت الاولى وتدخل الثانية تفريط وقد قال عليه السلام ليس في النوم تفريط انما التفريط في اليقظة بان يوخر الصلوة الى وقت الاخرى رواه مسلم قال ابو جعفر وقد قال ذلك وهو مسافر فدل على انه اراد به المسافر والمقيم فعلم بذلك انه عليه السلام لم يجمع احترازا عن التفريط وتاويل ما روي من الجمع ان صح انه عليه السلام صلى الظهر في اخر وقته والعصر في اول وقته وكذا فعل بالمغرب والعشا فيصير جمعا فعلا لا وقتا ويحمل تصريح الراوي بخروج وقت على انه تجوّز لقربه منه كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قاربن بلوغ الاجل اذ لا يقدر على الامساك بعد بلوغ الاجل او يحمل على ان الراوي ظن ذلك ونظيره ما روي عن امامة جبريل عليه السلام انه صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه عصر امس اي قريبا منه او ظن الراوي انهما وقعا في وقت واحد والدليل على صحة هذا التاويل ما روي ابن جابر عن نافع قال خرجت مع ابن عمر رضي الله عنهم في سفره وغابت الشمس فلما ابطا قلت الصلوة يرحمك الله فالتفت الي ومضى حتى اذا كان في اخر الشفق نزل فصلى المغرب ثم اقام العشا وقد توارى الشفق فصلى بنا ثم اقبل علينا فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عجل به السير صنع هكذا وهذا حديث صحيح قاله عبد الحق وهذا نص على انه صلى كل واحدة منهما في وقتها وقال نافع وعبد الله بن واقد

اذن موذن

ان موذن ابن عمر رضي الله عنهم قال الصلوة قال سر حتى اذا كان قبل غيوب الشفق نزل فصلى المغرب ثم انتظر حتى غاب الشفق وصلى العشا ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عجل به السير صنع مثل ما صنعت وهذا اصرح من الاول وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما الفاظ مختلفة في وقت الجمع وذكر عبد الحق في الاحكام كل ما روي عن ابن عمر في وقت جمعه بين هاتين الصلوتين فاسناده صحيح ورواته كلهم ثقات ولكن فيه وهم والصحيح منها رواية ابن جابر وما كان في معناها وقد روي ان كل واحده منها صلاها في وقتها وما رواه الشافعي من حديث ابي الطفيل قال الترمذي فيه هو غريب وقال ابو داود ليس في تقديم الوقت حديث قايم وقال الحاكم حديث ابي الطفيل موضوع واما حديث انس فيحتمل ان يكون الجمع من كلام الزهري كان كثيرا ما يصل الحديث بكلامه حتى يوهم ان ذلك في الحديث وقد انكرت عايشه رضي الله عنها على من يقول بالجمع في وقت واحد وحديثها المتقدم حجة لنا ايضا لانه ليس فيه الا ذكر التاخير والتقديم وذلك لا ينافي ما قلنا والدليل على صحة ما قلنا ما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر والمغرب والعشا بالمدينة في غير خوف ولا مطر قيل له ما اراد بذلك قال ان لا يحرج امته وعنه انه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشا جميعا في غير خوف ولا سفر ولا يرى الشافعي الجمع من غير عذر فكل جواب له عن هذا الحديث الصحيح فهو جوابنا عن كل ما يرويه في الجمع وهو غير صحيح على ما بينا ومن العجب ان ابا عمر ابن عبد البر انكر تاويلنا فقال معلوم ان الجمع للمسافر رخصة ولو كان الجمع على ما ذكروه من مراعاة اخر الاول واول الثاني لكان ذلك ضيقا واكثر حرجا من اتيان كل واحده منها في وقتها لان وقت كل صلوة اوسع ومراعاته امكن من مراعاة طرفي الوقتين وقال ايضا ان ذلك ليس بجمع اذ كان ياتي بكل واحده في وقتها ثم لما جا الى حديث ابن عباس المخالف لمذهبه اوله بما اولناه وقال الرخصة في التاخير الى اخر الوقت فقد اوله بما انكره على خصمه فقلنا اذا كان المقيم يترخص بالتاخير فالمسافر اولى على ان هذا الانكار خرج منه عن سهو لان ما ذكر من الحرج انما يلزم ان لو كان تاخير الاولى الى اخر الوقت وتقديم الثانية في اوله واجبا عليه ونحن لا نقول به وانما نقول له ان يقدم ويوخر ان شا رخصة فانتفى الحرج والله اعلم بالصواب

باب الاذان

الاذان الاعلام وسببه انه عليه السلام اهتم للصلوة كيف يعملون فيها فذكر له راية فلم يعجبه فذكر له الشبور فقال هو من امر اليهود فذكر له الناقوس فقال هو من امر النصارى فذكر له النار فقال هو للمجوس فانصرف عبد الله بن زيد وهو مهتم لهم عليه السلام فاري الاذان فتقدم الى النبي عليه السلام فاخبره بذلك فامره عليه السلام ان يلقيه على بلال قال رحمه الله سن للفرايض اي الاذان وهو سنة موكده عند عامة المشايخ وكذا الاقامة وقال بعضهم انه واجب لقوله عليه السلام اذا حضرت الصلوة فليوذن لكم احدكم وليومكم اكبركم امر وهو للوجوب وعن محمد ما يدل على الوجوب فانه قال لو ان اهل بلدة اجمعوا على ترك الاذان لقاتلتهم عليه ولو تركه واحد ضربته وحبسته عليه وانما يقاتل على ترك الفروض وقيل لا بدل قوله على الوجوب فانه روي عنه انه قال لو تركوا سنة من سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليها ولو تركه واحد ضربته وقيل عند محمد فرض كفاية وقيل اذا كانت السنة من شعاير الدين يقاتل عليها

وقال ابن المنذر هو فرض في حق الجماعة واوجبه مالك في مسجد الجماعة وقال عطا ومجاهد لا تتم الصلوة بغير اذان ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي كيف يصلي وذكر له الوضو واستقبال القبلة واركان الصلوة ولم يذكر هما له ولو كان فرضا لذكر ولان الاصل براة الذمة وخبر الواحد لا يكون حجة فيما تعم به البلوي والامر المذكور في الحديث للاستحباب والسنة تثبت بالمواظبة قال بلا ترجيع ولحن اما كونه بلا ترجيع فمذهبنا وقال الشافعي فيه ذلك لحديث ابي محذورة انه عليه السلام امره بذلك ولنا حديث عبد الله بن زيد من غير ترجيع واذان بلال بحضرة النبي عليه السلام حضرا وسفرا من غير ترجيع الي ان توفي عليه السلام وتلقينه عليه السلام لابي محذورة كان تعليما فظنه هو ترجيعا وقيل انه كان في يوم اسلم فاخفي كلمة الشهادتين حيا من قومه علي ما ذكر في القصة فقال له عليه السلام ارجع ومد بها صوتك ولان المقصود من الاذان الاعلام ولا يحصل ذلك بالاخفا فصار كساير كلمات الاذان واما اللحن والمراد به التطريب فلما روي عن ابن عباس انه قال كان لرسول الله صلي الله عليه وسلم موذن يطرب فنهاه عن ذلك وروي ان رجلا قال لابن عمر اني لاحبك في الله فقال له ابغضك في الله انك تبغي في اذانك اي تطرب ويحتمل ان يكون مراد صاحب الكتاب الخطا في الاعراب وهو مكروه ايضا وكذا لا يحل الترجيع في قراة القران ولا التطريب فيه الا انه فيه تشبها بفعل الفسقة في حال فسقهم وهو التغني واحترز بقوله للفرايض عن التراويح والسنن الرواتب والمنذور وصلوة الجنازة والكسوف والاستسقا وصلوة العيدين والضحي والافزاع والوتر لان اذان العشا يقع له علي الصحيح قال رحمه الله ويزيد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جا الي حجرة عايشة بعد الاذان فقال الصلوة يا رسول الله فقالت له ان الرسول نائم فقال الصلوة خير من النوم فلما انتبه اخبرته بذلك فاستحسنه عليه السلام وقال اجعله في اذانك لانه وقت نوم وغفلة فخص بزيادة الاعلام قال رحمه الله والاقامة مثله اي مثل الاذان في عدد الكلمات ويزيد بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين وهو مذهب علي وابن مسعود واصحابهما وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم وقال الشافعي انها فرادي لما روي ان بلالا امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما اشتهر عن بلال انه كان يثني الاقامة الي ان توفي والملك النازل اقام كذلك وقال ابو محذورة علمني النبي صلي الله عليه وسلم الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة وانما قال تسع عشرة بالترجيع وقد تقدم تاويله وروي البيهقي عن النخعي باسناده ان اول من نقص الاقامة معاوية بن ابي سفيان وقال ابو الفرج كان الاذان والاقامة مثني مثني فلما قام بنو امية افردوا الاقامة وعن ابراهيم كانت الاقامة مثل الاذان حتي كان هولا الملوك فجعلوها واحدة واحدة للسرعة اذا خرجوا وقال الطحاوي كان بلال بعد رسول الله عليه السلام يوذن مثني ويقيم مثني بتواتر الاثار ولانها لو كانت فرادي لافرد قوله قد قامت الصلوة اذ هي الاصل فيها وما سميت اقامة الا لاجل تسمية للكل باسم البعض ولا حجة للشافعي فيما رواه لانه لم يذكر الامر فيحتمل ان يكون الامر غير النبي عليه السلام وليس فيه ان بلالا امتثل لامره ايضا بل نقل الينا مخالفته فعلا فكيف نحتج به مع مخالفته المتواتر عنه قال رحمه الله ويترسل فيه اي في الاذان ويحدر فيها اي في الاقامة لقوله عليه السلام يا بلال اذا اذنت فترسل في اذانك واذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والترسل التمهل يقال علي رسلك وجا فلان علي رسله والحدر الاسراع يقال حدر في قراته وحده ان يفصل بين كلمتي الاذان بسكتة بخلاف الاقامة ويسكن كلماتها لما روي عن ابراهيم النخعي انه قال شيان مجزومان كانوا لا يعربونهما الاذان والاقامة

يعني

يعني علي الوقف لكن في الاذان حقيقة وفي الاقامة ينوي الوقف قال ويستقبل بهما القبلة لان بلالا كان يوذن ويقيم مستقبلا والملك النازل اذن واقام كذلك ولانهما مشتملان علي الثنا واحسن احوال الذاكرين استقبال القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود وهو الاعلام ويكره لتركه المتوارث قال رحمه الله ولا يتكلم فيهما لما فيه من ترك الموالاة ولانه ذكر معظم كالخطبة ويكره رد السلام فيه وقال الثوري يرد لانه واجب والاذان سنة قلنا يمكنه الرد بعد الفراغ منه والتاخير لعذر الاذان قال رحمه الله ويلتفت يمينا وشمالا بالصلوة والفلاح لما روي ان بلالا لما بلغ حي علي الصلوة حي علي الفلاح حول وجهه يمينا وشمالا ولم يستدبر ولانه خطاب للقوم فيواجههم فيه ولا يحول وراه لما فيه من استدبار القبلة ولا اما لحصول الاعلام في الجملة بغيرها من كلمات الاذان قال الحلواني اذا كان وحده لا يحول لانه لا حاجة اليه والصحيح ان يحول لانه صار سنة الاذان فلا يترك وكيفيته ان تكون الصلوة في اليمين والفلاح في الشمال وقيل ان الصلوة في اليمين والشمال والفلاح كذلك والصحيح الاول قال ويستدير في صومعته هذا اذا لم يمكنه مع ثبات قدميه بان كانت الصومعة متسعة فيستدير ويخرج راسه منها ليحصل المقصود به واما اذا امكنه فلا يستدير كما روينا من اذان بلال قال ويجعل اصبعيه في اذنيه لما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان لم يفعل فحسن لانه ليس بسنة اصلية اذ هو ليس في اذان صاحب الرويا ولم يشرع لاصل الاعلام بل للمبالغة فيه الا يري انه عليه السلام نبه علي العلة وبين الحكمة بقوله فانه ارفع لصوتك وان جعل يديه علي اذنيه فحسن لان ابا محذورة ضم اصابعه الاربع ووضعها علي اذنيه وعن ابي حنيفة انه ان جعل احدي يديه علي اذنه فحسن قال ويثوب ومعناه العود الي الاعلام بعد الاعلام وهو في رواية الثلجي وابي يوسف عن اصحابنا ان يقول في نفس اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم وقال الطحاوي هو قول الثلاثة وذكر محمد رحمه الله في الاصل ان التثويب الاول كان في الفجر بعد الاذان الصلوة خير من النوم فاحدث الناس هذا التثويب حي علي الصلوة حي علي الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة وهو اختيار علما الكوفة وهو حسن وقال قاضي خان والاصح انه بعد الاذان لانه ماخوذ من الرجوع والعود الي الاعلام وذلك انما يكون بعد الفراغ وتثويب كل بلاد علي ما تعارف اهلها وتفسيره ان يوذن للفجر ثم يقعد قدر ما يقرا عشرين اية ثم يثوب ثم يقعد مثل ذلك ثم يقيم وهو في الفجر خاصة وكره في غير الفجر من الصلوة وفي قول ابي يوسف في حق امرا زمانه خصهم بذلك لاشتغالهم بامور المسلمين وليس امرا زماننا مثلهم فلا يخصون بشي والمتاخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية ولهذا اطلقه في الكتاب قال ويجلس بينهما الا في المغرب اي بين الاذان والاقامة لما روينا ولما روي انه عليه السلام قال لبلال اجعل بين اذانك واقامتك نفسا يفرغ المتوضي من وضوئه مهلا والمتعشي من عشايه ولان المقصود الاعلام بدخول الوقت ليتاهب السامعون بالطهارة ونحوها فيفصل بينهما ليحصل به المقصود ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الفصل وذكر الحسن عن ابي حنيفة في الفجر بقدر ما يقرا عشرين اية وفي الظهر قدر ما يصلي اربع ركعات يقرا في كل ركعة عشر ايات وفي العصر بقدر ركعتين يقرا فيهما عشرين اية والعشا كالظهر والاولي ان يصلي بينهما لقوله عليه السلام بين كل اذانين صلوة ان شا وفي المغرب لا يجلس عند ابي حنيفة وعندهما يجلس جلسة خفيفة لان الوصل مكروه ولا يحصل الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيجلس كما بين الخطبتين وكما في ساير الصلوات ولابي حنيفة ان التاخير مكروه فيكتفي بادني الفصل احترازا عنه بخلاف الخطبة لان المكان فيها

متحد وكذا النغمة متحده وفي مسئلتنا كلاهما مختلف وهذا لان السنة ان يكون الاذان في المنارة والاقامة في المسجد ويحدر في الاقامة ومقدار السكته عنده قدر ما يتمكن من قراة ثلث ايات قصار او اية طويلة وروي عنه قدر ما يخطو ثلث خطوات وعندهما يجلس مقدار الجلسة بين الخطبتين وذكر الحلواني ان الاختلاف في الافضليه وقال الشافعي يصلي ركعتين لاطلاق ما روينا ولنا انه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوه لانه يودي الي تاخير المغرب وهو مكروه علي ما بينا قال رحمه الله ويوذن للفايته ويقيم لما روي انه عليه السلام قضي الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة علي الشافعي في اكتفايه بالاقامة والضابط عندنا ان كل فرض اداً كان او قضاً يوذن له ويقام سوا ادي منفردًا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداه باذان واقامة مكروه يروي ذلك عن علي رضي الله عنه وقوله وكذا لاولي الفوايت يعني وكذا اذا فاتته صلوات يوذن للاولي منها ويقيم لما روينا ولما نروي قال وخير فيه للباقي اي خير في الاذان فيما عدا الاولي ان شا اذن وان شا تركه واما الاقامة فلا بد منها لما روي انه عليه السلام شغله المشركون يوم الخندق عن اربع صلوات فاذن واقام فصلي الظهر ثم اقام فصلي العصر ثم اقام فصلي المغرب ثم اقام فصلي العشا ولان الاذان للاستحضار وهم حضور فلا حاجة اليه او ليكون القضا علي حسب الادا وهم محتاجون اليه فيميل الي ايهما شا وعن محمد رحمه الله في غير رواية الاصول ان الاولي تقضي باذان واقامة والباقي بالاقامة لا غير وقال ابو بكر الرازي ان ما قاله محمد هو قول الكل والمذكور في الظاهر محمول علي صلوة واحدة قال رحمه الله ولا يوذن قبل وقت ويعاد فيه اي يعاد في الوقت ان اذن قبل الدخول وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وفي رواية عندهم جميع الليل وقت لاذان الصبح لهما قوله عليه السلام ان بلالا يوذن بليل فكلوا واشربوا حتي يوذن ابن ام مكتوم ولانه وقت نوم وغفلة فيقدم علي الوقت ليتاهبوا ولنا قوله عليه السلام يا بلال لا توذن حتي يطلع الفجر اخرجه البيهقي قال في الامام ورجال اسناده ثقات وروي عبد العزيز عن ابي رواد عن نافع عن ابن عمر ان بلالا اذن قبل الفجر فغضب النبي عليه السلام وروي البيهقي عن ابن عمر انه عليه السلام قال له ما حملك علي ذلك قال استيقظت وانا وسنان فظننت ان الفجر طلع فامره عليه السلام ان ينادي ان العبد قد نام وليس لهما فيما روياه حجة لوجوه احدها انه ليس فيه الا اخباره عليه السلام بفعل بلال ونهاه ايضا عن ذلك وفعله لا يعارض نهي النبي عليه السلام والثاني انه اذا نه كان علي ظن ان الفجر طالع ولهذا عتب عليه النبي عليه السلام حتي بكي وقال ليت بلالا لم تلده امه والدليل عليه ان عايشه رضي الله عنها قالت لم يكن بين اذانيهما الا مقدار ما ينزل هذا ويصعد هذا وهذا دليل علي انهما كانا يقصدان وقتا واحدا وهو طلوع الفجر فيصيبه احدهما ويخطيه الاخر والثالث قال صاحب الامام قوله عليه السلام ان بلالا ينادي بليل لم يكن في ساير العام انما كان ذلك في رمضان قلنا هذا لم يكن اذانا وانما كان تذكيرا وتسحيرا كالعادة الفاشيه بينهم في رمضان وانكار السلف علي من اذن بالليل دليل علي انه لم يجز قبل الوقت وهو من اقوي الحجج منه ما ذكره ابو عمر بسنده عن ابراهيم قال كانوا اذا اذن الموذن بليل قالوا له اتق الله واعد اذانك وسمع علقمة موذنا يوذن بليل فقال اما هذا فقد خالف سنة اصحاب رسول الله لو كان نايما كان خيرا له وامثاله كثير عن الصحابة والتابعين ولان جوازه في الليل كله يودي الي التباس اذان الفجر باذان المغرب والي وقوع اذان الفجر قبل العشا وهذا محال فلا يخفي علي احد فساده وهذه التوقيتات التي وقتوها من الثلث والنصف وجميع الليل مخترعه لم يرد عنه عليه السلام ولا عن اصحابه قال وكره اذان الجنب

واقامته واقامة المحدث واذان المراة والفاسق والقاعد والسكران ٥ فاما اذان الجنب واقامته فلقوله عليه السلام لا يوذن الا متوضي ولانه يصير داعيا الي ما لا يجيب بنفسه فيكره في رواية واحدة ويعادان في رواية ولا يعادان في اخري والاشبه ان يعاد الاذان دون الاقامة لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد اجزاه الاذان والصلوة واما اقامة المحدث فلما روينا ولما فيه من الفصل بينهما وقيل لا يكره اقامته وفي كراهية اذانه المحدث روايتان كاقامته والفرق علي احد بما يينه وبين الجنابة ان للاذان شبها بالصلوة من حيث ان كل واحد منهما يشترط له دخول الوقت واستقبال القبله فيشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين واما اذان المراة فلانه لم ينقل عن السلف حين كانت الجماعه مشروعه في حقهن فيكون من المحدثات لا سيما بعد انتساخ جماعتهن ولان الموذن يستحب له ان يشهر نفسه ويوذن علي المكان العالي ويرفع صوته وهي منهية عن ذلك كله ولهذا جعل النبي صلى الله عليه وسلم التسبيح للرجال والتصفيق للنسا ويعاد اذانها استحبابا لوقوعه لا علي وجه المسنون واما الفاسق فلان قوله لا يوثق به ولا يقبل في الامور الدينية ولا يلزم احدا فلم يوجد الاعلام واما القاعد فلان الملك النازل اذن قايما ولان القايم ابلغ ولا باس ان يوذن لنفسه قاعدا مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الي الاعلام واما السكران فلفسقه او لعدم معرفته بدخول الوقت ويستحب اعادته قال رحمه الله لا اذان العبد وولد الزنا والاعمي والاعرابي ٥ اي لا يكره اذان هولاء لان قولهم مقبول في الامور الدينية فيكون ملزما فيحصل به الاعلام بخلاف الفاسق قال وكره تركهما للمسافر ٥ اي ترك الاذان والاقامة لقوله عليه السلام لابني ابي مليكه اذا سافرتما فاذنا واقيما ولان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها ولا يكره لهم ترك الاذان ويكره لهم ترك الاقامة لقول علي رضي الله عنه المسافر بالخيار ان شا اذن واقام وان شا اقام ولم يوذن ولان الاذان للاعلام بدخول الوقت ليحضر المتفرقون في اشغالهم والرفقه حاضرون والاقامة للاعلام بالافتتاح وهم اليه محتاجون قال رحمه الله لا لمصل في بيته في المصر ٥ اي لا يكره تركهما لمن يصلي في المصر اذا وجدا في مسجد المحلة لان المقيم قد وجد الاذان والاقامة في حقه ولهذا قال ابن مسعود اذان الحي يكفينا وهذا لانه لما نصبوا موذنا صار فعله كفعلهم حكما بالاستنابة باذان الناس اجزاهم وقد اساوا ففرق بين الواحد والجماعة في هذه الرواية قال رحمه الله وندبا لهما ٥ اي ندب الاذان والاقامة للمسافر والمقيم في بيته لما ذكرنا وليكون الادا علي هيئة الجماعة قوله لا للنساء ٥ اي لا يندب للنسا لانهما من سنن الجماعة المستحبه وعن انس وابن عمر كراهيتهما لهن وليس علي العبيد اذان ولا اقامة علي ما قالوا لانهما من سنن الجماعة وجماعتهم غير مشروعة ولهذا لم يشرع التكبير عقيبها ايام التشريق والله اعلم ٥ ٥ ٥ ٥ ٥

باب شروط الصلوة ٥ قال

رحمه الله هي اي شروط الصلوة طهارة بدنه من حدث وخبث وثوبه ومكانه ٥ لقوله تعالي وان كنتم جنبا فاطهروا ولقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش اغسلي عنك الدم وصلي قال رحمه الله وستر عورته ولقوله تعالي خذوا زينتكم عند كل مسجد اي محل زينتكم والمراد ما يواري عورته عند كل صلوة اطلاقا لاسم الحال علي المحل في الاول وعكسه في الثاني ولقوله عليه السلام

لا يقبل الله صلوة حايض الا بخمار اي لبالغة والثوب الرقيق الذي يصف ما تحته لا تجوز الصلوة فيه
لانه مكشوف العورة معنى وشرط بعض المشايخ ستر عورته عن نفسه حتى لو راى فرجه
من زيقه او كان بحيث يراه لو نظر اليه لم تجز صلوته ما لم يلتزق بصدره ومنهم من قال ان كان كثيف
اللحية وسترتها تجوز صلوته لوجود الستر بها ومنهم من قال لا تجوز وعامتهم لم يشترطوا الستر
عن نفسه لانها ليست بعورة في حق نفسه لانه تحل له مسها والنظر اليها وروى ابن شجاع نصا عن ابي حنيفة
وابي يوسف انه لو كان محلول الجيب فنظر الى عورة نفسه لا تفسد صلوته ولو صلى في قميص واحد لا يرى
احد عورته لكن لو نظر اليه انسان من تحته راى عورته لا تفسد صلوته لانه ليس بكاشف للعورة
والافضل ان يصلي في ثوبين لقوله عليه السلام اذا كان لاحدكم ثوبان فليصل فيهما وعن ابي حنيفة الصلوة
في السراويل وحدها تشبه فعل اهل الجفا قال رحمه الله وهي ما تحت سرته الى تحت ركبته ه اي
ما بينهما هو العورة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى
يجاوز ركبته وكلمة الى تحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبهذا
تبين ان السرة ليست من العورة والركبة منها خلافا للشافعي فيهما قال رحمه الله وبدن الحرة
عورة الا وجهها وكفيها وقدميها ه لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد محل زينتهن
وما ظهر منها الوجه والكفان قاله ابن عباس وابن عمر واستثنى في المختصر الاعضا الثلثة للابتلا ه
بابدايها ولانه عليه السلام نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب ولو كان الوجه والكفان من العورة
لما حرم سترهما بالمخيط وفي القدم روايتان والاصح انها ليست بعورة للابتلا بابدايها قال
رحمه الله وكشف ربع ساقها يمنع ه يعني جواز الصلوة لان ربع الشي يحكي حكاية الكمال كما في حلق الراس
في الاحرام حتى يصير به حلالا في اوانه ويلزمه الدم قبله وعند ابي يوسف يعتبر انكشاف الاكثر ه
لان الشي انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه وفي النصف عنه روايتان في رواية يمنع ه
لخروجه عن حد القلة ولا يمنع في اخرى لعدم دخوله في حد الكثرة قال وكذا الشعر والبطن
والفخذ والعورة الغليظة ه يعني ربع كل واحد منها يمنع عندهما وعنده يعتبر الاكثر لان كل واحد من هذه
الاشيا عضو كامل على حدة والمراد بالشعر ما استرسل من الراس هو الصحيح وذكر بعضهم ان المراد ه
ما على الراس لا ما استرسل هل هو عورة ام لا منه والغليظة القبل والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا
ذلك من الرجل والمراة وقد سوى في المختصر بين الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع وقال الكرخي
يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم اعتبارا بالنجاسة المغلظة وهذا غلط لان تغليظه يودي
الى تخفيفه او الى الاسقاط لان من العورة الغليظة ما لا يكون اكثر من قدر الدرهم فيودي الى ان
كشف جميع الغليظة او اكثرها لا يمنع وربع الخفيفة يمنع فهذا امر شنيع والانكشاف الكثير في الزمن
القليل لا يمنع الجواز حتى لو انكشفت عورته كلها وغطاها في الحال لا تفسد صلوته والقليل مقدار
ما لا يودي فيه الركن وان احرم مكشوف العورة لا يصير شارعا فيها وكذا مع النجاسة المانعة والذكر
يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهو الاصح كما في الدية منهم من يضم الذكر الى الانثيين لان نفعهما واحد وهو
الايلاد واختلفوا في الدبر هل هو عورة مع الاليتين او كل الية منهما عورة على حدة والدبر ثالثهما
والصحيح انه ثالثهما والركبة تعتبر بانفرادها في رواية والاصح انها تبع للفخذ لانها ليست بعضو على حدة
في الحقيقة وانما هي ملتقى عظم الفخذ والساق والفخذ عورة فيغلب المحرم عند تعذر التمييز وثدي

المراة ان كانت ناهدة فهي تبع لصدرها وان كانت منكسرة فهي اصل بنفسها واذن المراة عورة
بانفرادها وان انكشفت العورة من مواضع متفرقة تجمع لان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات
امراة صلت وانكشف شي من شعرها وشي من ظهرها وشي من فرجها وشي من فخذها ولو جمع بلغ ربع
ادنى عضو منها منع جواز الصلوة وكذا الطيب المتفرق في حق المحرم والنجاسة المتفرقة قال
الراجي عفو ربه ينبغي ان يعتبر بالاجزا لا ان الاعتبار بالادنى يودي الى ان القليل يمنع وان لم يبلغ ربع
المنكشف بيانه انه لو انكشف نصف ثمن الفخذ مثلا ونصف ثمن الاذن يبلغ ربع الاذن واكثر ولم يبلغ ربع
جميع العورة المكشفة ومثله نصف عشر كل منهم وبطلان الصلوة بذلك القدر يخالف القاعدة
قال والامة كالرجل ه يعني في العورة لقول عمر رضي الله عنه الق عنك الخمار يا دفار أتتشبهين
أتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات
المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج قال رحمه الله وظهرها وبطنها عورة لان لهما مزية كذوات
المحارم ولهذا لو جعل امراته كظهر امه يكون مظاهرا والظهار لا يكون الا بما لا يحل النظر اليه فاذا
حرم على الابن فعلى الاجنبي اولى ان يحرم ويدخل في هذا الجواب ام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة
عند ابي حنيفة لوجود الرق ولو اعتقت الامة في صلوتها او بعد ما احدثت فيها قبل ان تتوضا او بعده
تقنعت بعمل رفيق من ساعتها وبنت على صلوتها وان ادت ركنا بعد العلم بالعتق بطلت صلوتها والقياس ان
تبطل في الوجه الاول ايضا كالعريان اذا وجد ثوبا في صلوته ووجه الاستحسان ان فرض الستر لزمها في الصلوة
وقد اتت به والعريان لزمه قبل الشروع فيها فيستقبل كالمتيمم اذا وجد فيها ما قال رحمه الله ولو وجد ثوبا
ربعه طاهر وصلى عريانا لم يجزه لان ربع الشي يقوم مقام كله فصار كما لو كان كله طاهرا قال وخير ان طهر
اقل من ربعه ه اي اذا كان الطاهر اقل من الربع يخير بين ان يصلي فيه وهو الافضل لما فيه من الاتيان
بالركوع والسجود وستر العورة وبين ان يصلي عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود وهو يلي الاول
في الفضل لما فيه من ستر العورة الغليظة وبين ان يصلي قايما عريانا بركوع وسجود وهو دونهما في الفضل
وفي ملتقى البحار ان شا صلى عريانا بالركوع والسجود او موميا بهما اما قاعدا او اما قايما فهذا انص على
جواز الايما قايما وما ذكره في الهداية وغيره يمنع ذلك فانه قال في الذي لا يجد ثوبا فان صلى قايما
اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام ادا هذه الاركان فيميل الى ايهما شا ولو كان الايما
جايزا حالة القيام لما استقام هذا الكلام وقال محمد ومن تابعه لا يجوز له ان يصلي عريانا لان خطاب
التطهير سقط عنه للعجز ولم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار بمنزلة الطاهر في حقه ولنا
ان المامور به هو الستر بالطاهر فاذا لم يقدر عليه سقط فيميل الى ايهما شا ولا يقال في الصلوة عريانا
ترك فروض وهو القيام والركوع والسجود وفي الصلوة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة الثوب فكان
اولى لانا لا نمنعه عن الاتيان بها قايما وان صلى قاعدا فقد اتى ببدل لها وهو الايما فلا يكون تاركا لها
لقيام البدل مقام الاصل ثم الاصل في جنس هذه المسلة ان من ابتلي ببليتين وهما متساويتان ياخذ
بايهما شا وان اختلفا يختار اهونهما لان مباشرة الحرام لا تجوز الا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة
مثاله رجل عليه جرح لو سجد سال جرحه وان لم يسجد لم يسل فانه يصلي قاعدا يومي بالركوع والسجود
لان ترك السجود اهون من الصلوة مع الحدث الا يرى ان ترك السجود جايز حالة الاختيار في التطوع على
الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال فان قام وقرا وركع ثم قعد واوما للسجود جاز لما قلنا والاول افضل

لما انه انكسرت السفينة باصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بالايماء قاعدا بركوع وسجود

وكذا الشيخ لا يقدر على القراة قايما ويقدر عليه قاعدا يصلي قاعدا لانه يجوز حالة الاختيار في النفل ولا يجوز ترك القراة بحاله ولو صلى في الفصلين قايما مع الحدث وترك القراة لم يجز ولو كان معه ثوبان نجاسة كل واحد منهما اكثر من قدر الدرهم يتخير ما لم يبلغ احدهما ربع الثوب لاستوايهما في المنع ولو كان دم احدهما قدر الربع ودم الاخر اقل يصلي في اقلهما دما ولا يجوز عكسه لان للربع حكم الكل ولو كان في كل واحد منهما قدر الربع او كان في احدهما اكثر لكن لا يبلغ ثلثه ارباعه وفي الاخر قدر الربع صلى في ايهما شا لاستوايهما في الحكم والافضل ان يصلي في اقلهما نجاسة ولو كان ربع احدهما طاهرا والاخر اقل من الربع يصلي في الذي هو ربعه طاهر ولا يجوز العكس ولو ان امراة لو صلت قايمة ينكشف منها شي فانها تصلي قاعدة لما ذكر ان ترك القيام اهون ولو كان الثوب يغطي جسدها وربع راسها فتركت تغطية الراس لا يجوز ولو كان يغطي اقل من الربع لا يضرها تركه لان للربع حكم الكل وما دونه لا يعطي له حكم الكل والستر افضل تقليلا للانكشاف قال رحمه الله ولو عدم ثوبا صلى قاعدا موميا بركوع وسجود وهو افضل من القيام بركوع وسجود لما روى ابن عمران قوما من اصحاب النبي عليه السلام انكسرت بهم السفينة فخرجوا عراة فكانوا يصلون جلوسا يومون بالركوع والسجود ايماء برؤسهم ولان الستر اكد من القيام الا يرى ان القيام يسقط في النفل حالة الاختيار دون الستر وكذا الستر لا يختص بالصلوة والقيام يختص بها فكان اقوى وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر ذكرها في خير مطلوب قال رحمه الله والنية لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات ويحتاج هنا الى ثلث نيات نية الصلوة التي يدخل فيها ونية الاخلاص لله تعالى ونية استقبال القبلة وفي المبسوط الصحيح ان استقبالها يغني عن النية والاول ذكره المرغيناني وقيل ان كان يصلي الى المحراب لا يشترط وفي الصحرا يشترط قال بلا فاصل يعني بلا فاصل بين النية والتكبير والفاصل عمل لا يليق في الصلوة مثل الاكل والشرب ونحو ذلك واما اذا فصل بينهما بعمل يليق في الصلوة مثل الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره الا يرى ان من احدث في صلوته له ان يفعل ذلك ولا يمنعه من البنا ولا يعتد بالنية المتاخرة عن التكبير لان ما مضى لم يقع عبادة وفي الصوم جوزت للضرورة ولا ضرورة هنا وكذا يجوز تقدم النية في الحج حتى لو خرج من بيته يريد الحج فاحرم ولم تحضره النية جاز وكذا الزكوة تجوز بنية وجدت عند الافراز قال رحمه الله والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي وادناه ان يصير بحيث لو سيل عنها امكنه ان يجيب من غير فكرة واما التلفظ فليس بشرط ولكن يحسن لاجتماع عزيمته قال رحمه الله ويكفيه مطلق النية للنفل والسنة والتراويح هو الصحيح لان وقوعها في اوقاتها يغني عن التعيين وبه صارت سنة لا بالتعيين قال وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا لان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداه حتى تبرا ذمته منه ولان فرضا من الفروض لا يتادى بنية فرض اخر فوجب التعيين ويكفيه ان ينوي ظهر الوقت مثلا او فرض الوقت والوقت باق لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم به لا يجوز لان فرض الوقت في هذه الحالة غير الظهر ولو نوى ظهر يومه يجوز مطلقا ولو كان الوقت قد خرج لانه يودي ما عليه وهو مخلص لمن يشك في خروج الوقت والخطا في عدد الركعات لا يضره حتى لو نوى الفجر اربعا والظهر ركعتين او ثلثا او خمسا جاز ونلغو نية التعيين ولو نوى الظهر مطلقا ولم ينو ظهر الوقت ولا ظهر اليوم اختلفوا فيه فمنهم من منع ذلك لاحتمال ان يكون عليه ظهر اخر فلا يقع به التمييز ومنهم من اجازه لانه المشروع في الوقت والقضا عارض فكان المشروع فيه اولى ويعين قضا ما شرع فيه من النفل ثم افسده والوتر وصلوة العيدين وفي الغاية انه لا ينوي فيه انه واجب للاختلاف فيه قال رحمه الله والمقتدي ينوي المتابعة ايضا لانه

يلزمه

يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه والافضل ان ينوي الاقتدا بعد تكبير الامام حتى يكون مقتديا بالمصلي ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يجوز لانه نوى الاقتدا بغير المصلي ولو نوى الاقتدا بالامام ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام او نوى الاقتدا به لا غير قيل لا يجزيه لتنوع المودى والاصح انه يجوز وينصرف الى صلوة الامام وان لم يكن للمقتدي علم بها لانه جعل نفسه تبعا للامام مطلقا بخلاف ما لو نوى صلوة الامام حيث لا يجزيه لانه لم يعتد به بل عين صلوته والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام ولو قال مع هذا الامام جاز ولو اقتدى بالامام ولم يخطر بباله ازيد هو ام عمرو جاز ولو نوى الاقتدا به وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز ولو نوى الاقتدا بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتدا بالغايب قال رحمه الله وللجنازة ينوي الصلوة لله تعالى والدعا للميت لانه الواجب عليه فيجب تعيينه واخلاصه لله تعالى قال رحمه الله واستقبال القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي نحوه وجهته قال رحمه الله فللمكي فرضه اصابة عينها اي عين الكعبة لانه يمكنه اصابة عينها بيقين ولا فرق بين ان يكون بينها وبينه حايل من جدار او لم يكن حتى لو اجتهد وصلى وبان خطاؤه بعيد على ما ذكره الرازي رحمه الله وذكر ابن رستم عن محمد انه لا اعادة عليه قال وهو الاقيس لانه اتى بما في وسعه فلا يكلف ما زاد عليه وعلى هذا اذا صلى في موضع عرف القبلة فيه بيقين بالنص كالمدينة قال رحمه الله ولغيره اصابة جهتها اي لغير المكي فرض اصابة جهة الكعبة وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع وقال الجرجاني الفرض اصابة عينها في حق الغايب ايضا لانه لا فصل في النص بين الحاضر والغايب ولان استقبال البيت لحرمة البقعة وذلك في العين دون الجهة ولان الفرض لو كان هو الجهة لوجب عليه الاعادة اذا تبين خطاؤه في الاجتهاد لانه انتقل من اجتهاد الى يقين فلما لم تلزمه الاعادة دل ان فرضه العين وقد انتقل من اجتهاد الى اجتهاد وجه قول العامة قوله عليه السلام ما بين المشرق والمغرب قبلة ولان التكليف بحسب الوسع على ما تقدم ولهذا قال بعضهم البيت قبلة من يصلي في مكة في بيته او في البطحا ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة الافاقي وعن ابي حنيفة رحمه الله المشرق قبلة اهل المغرب والمغرب قبلة اهل المشرق والجنوب قبلة اهل الشمال والشمال قبلة اهل الجنوب وثمرة الاختلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة في حق الغايب او نية الجهة تكفيه على قول من يرى وجوب النية قال رحمه الله والخايف يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العجز ويستوي فيه الخوف من عدو او سبع او لص حتى اذا خاف ان يراه اذا توجه الى القبلة جاز له ان يتوجه الى اي جهة قدر ولو خاف ان يراه العدو ان قعد صلى مضطجعا بالايما وكذا الهارب من العدو راكبا يصلي على دابته وكذا اذا كان على خشبة في البحر وهو يخاف الغرق اذا انحرف الى القبلة ولو كان في طين لا يقدر على النزول من الدابة جاز له الايما على الدابة واقفة الى القبلة ان قدر والا فسايرة فيتوجه الى القبلة ان قدر والا فلا وان قدر على النزول ولم يقدر على السجود نزل واوما قايما وان قدر على القعود دون السجود اوما قاعدا لو كانت الارض ندية مبتلة بحيث لا يغيب وجهه في الطين صلى على الارض وسجد قال ومن اشتبهت عليه القبلة تحرى لما روي عن عامر بن ربيعة انه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليلة مظلمة فلم ندر اين القبلة فصلى كل رجل منا على حياله فلما اصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله وقال علي رضي الله عنه

قوله وفيه دليل على جواز نسخ الكتاب بالسنة كذا في نسخ لوني ولعل الصواب نسخ السنة بالكتاب على ما دل عليه لحاق كلام قال في التوضيح ونسخ السنة بالكتاب نسخ التوجه الى بيت المقدس بقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام انتهى

قبله المتحري جهة قصده ولان العمل بالدليل الظاهر واجب اقامة للواجب بقدر الوسع هذا اذا لم يكن بحضرته من يساله عن القبلة واما اذا كان بحضرته من يساله عنها وهو من اهل المكان عالم بالقبلة فلا يجوز له التحري لان الاستخبار فوقه لكون الخبر ملزما له ولغيره والتحري ملزم له دون غيره فلا يصار الى الادنى مع امكان الاعلى ولا يجوز التحري مع المحاريب **قال** رحمه الله وان اخطا لم يعد **وقال** الشافعي رحمه الله يعيد اذا استدبرها لانه ظهر خطاؤه بيقين فصار كما لو صلى الفرض قبل دخول وقته على ظن انه داخل او صام قبل اوانه او صلى في ثوب نجس او توضا بماء نجس بالاجتهاد او حكم الحاكم باجتهاد في قضية ثم وجد نصا بخلافه **ولنا** ما روينا من الخبر والاثر ولان التكليف مقيد بالوسع وليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري بخلاف ما ذكر من المسايل لانه لو استقصى غاية الاستقصا لعلم حقيقته وهذا لان جهل القاضي بالنص كان بتقصير منه وكذا الجهل بالنجس والوقت لامكانه ان يسال غيره ممن اطلع عليه بخلاف القبلة حيث لا يمكنه ان يسال ممن اطلع عليها لان علمها مبني على علم العلامات من النجوم ونحوه فاذا زالت بالغيم عم العجز الجميع فصار نظيره ما لو اسلم الحربي في دار الحرب حيث لا يلزمه الاحكام لعجزه والذمي لو اسلم تلزمه لقدرته على التحصيل لان الدار دار العلم فاذا لم يحصل كان التقصير من جهته فلا يعذر ولانه لو سال غيره واخبره لاخبره عن اجتهاد مثل اجتهاده لا عن يقين فلا تقصير من جهته ولو عرف بعد ما صلى انما يعرفه بالاجتهاد وهو لا ينقض ما مضى من الاجتهاد ولان القبلة تقبل الانتقال من جهة الى جهة كما في حالة الركوب والخوف فكذا حالة الاشتباه **قال** رحمه الله وان علم به في الصلوة اي بالخطا استدار لان تبدل الاجتهاد بمنزلة تبدل النسخ وقد روي ان قوما من الانصار كانوا يصلون بمسجد قبا الى الشام فاخبروا بتحول القبلة فاستداروا كهيئتهم وفيه دليل على جواز نسخ الكتاب بالسنة اذ لا نص على بيت المقدس في القران فعلم انه كان ثابتا بالسنة ثم نسخ بالكتاب وعلى ان حكم النسخ لا يثبت حتى يبلغ المكلف وعلى ان خبر الواحد يوجب العمل ثم مسايل جنس التحري في القبلة لا تخلو اما ان لم يشك ولم يتحر او شك وتحرى او شك ولم يتحر اما اذا لم يشك وصلى الى جهة في ليلة مظلمة من غير تحر فهو على الجواز حتى يظهر خطاه بيقين او باكبر رايه لان من ظاهر حال المسلم اداء الصلوة فيجب حمله على الجواز وان ظهر خطاؤه تلزمه الاعادة ولو بعد الفراغ منها لان الثابت باستصحاب الحال يرتفع بالدليل اذ ما ثبت بالدليل فوق ما ثبت باستصحاب الحال واما اذا شك وتحرى فحكمه ما ذكر في الكتاب واما اذا شك ولم يتحر فانه يعيدها الا ان التحري افترض عليه فتفسد بتركه الا اذا علم بعد الفراغ انه اصاب القبلة لحصول المقصود ولان ما افترض لغيره يشترط حصوله لا غير كالسعي الى الجمعة وان علم في الصلوة يستقبل وعند ابي يوسف يبني لما ذكرنا ونحن نقول ان حاله قويت بالعلم وبنا القوي على الضعيف لا يجوز فصار كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الركوع والسجود وان تحرى ووقع تحريه الى جهة فصلى الى جهة اخرى لا تجزيه اصاب او لم يصب اما اذا لم يصب فظاهر وكذا اذا اصاب لان الجهة التي ادى اليها اجتهاده صارت قبلة له قايمة مقام الكعبة في حقه فلا يجوز تركها وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول ان المقصود قد حصل على ما بينا وجوابه ما بينا وعلى هذا لو صلى في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او صلى وعنده انه محدث ثم ظهر انه طاهر او صلى الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل ثم ظهر انه صلى بعد الدخول لا يجزيه لانه لما حكم بفساد صلوته بناء على دليل شرعي وهو تحريه فلا تنقلب جايزة وان ظهر خلافه **قال** رحمه الله ولو تحرى قوم جهات

وجهلوا

لو اسلم الحربي في دار الحرب لا تلزمه الاحكام

تبدل الاجتهاد بمنزلة تبدل النسخ

دليل نسخ الكتاب

مسايل جنس التحري

وجهلوا حال امامهم تجزيهم اي تحرى جماعة من الناس في ليلة مظلمة فصلى امامهم الى جهة وصلى كل واحد من المومنين الى جهة ولا يدرون ما صنع الامام تجزيهم اذا كانوا خلف الامام لان كل واحد منهم متوجه الى القبلة وهو جهة التحري وهذه المخالفة لا تمنع كما في جوف الكعبة ومن علم منهم حال امامه تفسد صلوته لاعتقاده ان امامه على الخطا وكذا اذا كان متقدما عليه لتركه فرض المقام وفي التجنيس رجل تحرى القبلة فاخطا فدخل في الصلوة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلوته وقد علم حاله الاولى لا تجوز صلوة الداخل لانه دخل في صلوته وعلم ان الامام كان على الخطا في اول صلوته ولو قام اللاحق للقضا فعلم ان امامه كان على الخطاء بطلت صلوته بخلاف المسبوق والله اعلم

باب صفة الصلوة

قال فرضها التحريمة اي فرض الصلوة لقوله تعالى وربك فكبر وهي شرط عندنا وانما ذكرها في هذا الباب لاتصالها بالاركان **وقال** الشافعي هي ركن الصلوة لقوله عليه السلام ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شي من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراة القران فدل على ان التكبيرة كالقراة ولانه يشترط لها ما يشترط للصلوة من استقبال القبلة والطهارة وستر العورة وهو اية الركنية ولانه لا يجوز ادا صلوة بتحريمة صلوة اخرى ولولا انها من الاركان لجاز كساير الشروط **ولنا** قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف الصلوة على الذكر والمراد به التحريمة ومقتضى العطف المغايرة اذ الشي لا يعطف على نفسه وقال عليه السلام تحريمها التكبير فاضاف التحريم الى الصلوة والمضاف غير المضاف اليه لان الشي لا يضاف الى نفسه وما رواه متروك الظاهر فان التسبيح ليس بركن اجماعا او هو محمول على تكبير الانتقال وقوله يشترط لها ما يشترط للصلوة ممنوع فانه لو احرم حاملا للنجاسة فالقاه عند فراغه منها او مكشوف العورة فسترها عند فراغه من التكبير بعمل يسير او شرع في التكبير قبل ظهور الزوال مثلا ثم ظهر عند فراغه منها او منحرفا عن القبلة فاستقبلها عند الفراغ منها جاز ولين سلم فانما يشترط لما يتصل به من الادا لا لاجل التحريمة من الصلوة وقوله لا يجوز ادا صلوة بتحريمة صلوة اخرى فممنوع ايضا فانه يجوز ان يودي النفل بتحريمة صلوة اخرى اجماعا بين اصحابنا وادا الفرض بتحريمة فرض اخر تجوز عند صدر الاسلام وعلى الظاهر تعارضهم بالنية فانها بالاجماع شرط وليست من الاركان ومع هذا لا يجوز ادا الفرض بنية صلوة اخرى اجماعا فكذا التحريمة والجامع ان كل واحد منهما عقد على الادا وليس من الادا **قال** والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين وهو ركن في الفرض دون النفل **قال** والقراة لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران ولقوله عليه السلام ثم اقرا ما تيسر معك من القران وعلى فرضيته انعقد الاجماع **قال** والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا وللاجماع على فرضيتهما **قال** والقعود الاخير قدر التشهد وهو فرض وليس بركن **وقال** مالك هو سنة لقوله عليه السلام اذا رفع راسه من اخر السجود فقد مضت صلوته اذا هو احدث **ولنا** انه عليه السلام اخذ بيد عبد الله بن مسعود وعلمه التشهد الى قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا او قلت هذا فقد قضيت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد علق تمام الصلوة به وما لم يتم الفرض الا به فهو فرض ولا يقال ان كلمة او لاحد الشيئين فيكون معناه اذا قلت هذا او لم تقعد او قعدت ولم تقل فليس فيه دلالة

اداء الفرض بتحريمة فرض اخر تجوز عند صدر الاسلام

علي ما قلتم لانا نقول ان قراة التشهد لو وجدت في غير حال القعود لا نعتبر اجماعا فتعين ما قلنا فما
كانه قال اذا قلت هذا وانت قاعد او قعدت ولم تقل قال رحمه الله والخروج بصنعه ه اي الخروج
من الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة علي تخريج البردعي اخذه من اثني عشرية فقال لو لم يبق
عليه فرض لما بطلت صلوته فيها و علي تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح علي ما نبينه في موضعه ان شا الله
تعالي قال وواجبها قراة الفاتحة وضم سورة وقال الشافعي قراة الفاتحة ركن لقوله عليه السلام
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولقوله عليه السلام من صلي صلوة لم يقرا فيها بام الكتاب فهي خداج وقال مالك
قراتها ركن لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها هكذا ذكر في الهداية خلاف مالك في السورة
وقال في الغاية لم يقل احد ان ضم السورة واجب وخطا صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالي فاقروا ما تيسر
من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز ولكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما ولقوله عليه السلام اذا قمت
الي الصلوة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من القران ولو كانت قراة الفاتحة ركنا
لعلمه اياها لجهله بالاحكام وحاجته اليها وقوله لا صلوة محمول علي نفي الفضيلة كقوله لا صلوة لجار المسجد الا
في المسجد وقوله عليه السلام فهي خداج لا دلالة فيه علي عدم الجواز بدونها بل علي النقص ونحن نقول به
قال وتعيين القراة في الاوليين ه لقول علي رضي الله عنه القراة في الاوليين قراة في الاخريين وعن
ابن مسعود وعايشة التخيير في الاخريين ان شا قرا وان شا سبح قال ورعاية الترتيب في فعل مكرر ه
اي مكرر في كل ركعة كالسجود او في جميع الصلوة كعدد الركعات حتي لو نسي سجدة من الركعة الاولي وقضاها
في اخر الصلوة جاز ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغ الامام اول صلوته
عندنا ولو كان الترتيب فرضا لكان اخرا واما ما شرع غير مكرر في ركعة كالقيام والركوع او في جميع الصلوة كالقعدة
الاخيرة فالترتيب فيه فرض حتي لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لا يجوز وكذا لو قعد قدر التشهد ثم تذكر
ان عليه سجدة او نحوه بطل القعود لان الترتيب فيه فرض وانما كان فرضا لان ما اتحدت شرعيته يراعي وجوده
صورة ومعني في محله تحرزا عن تفويت ما تعلق به جزءا او كلا اذ لا يمكن استيفا ما تعلق به جزءا او كلا من جنسه
لضرورة اتحاده في الشرعية والافراد بالشرعية دليل توقف ذلك عليه قال وتعديل الاركان وهو تسكين
الجوارح في الركوع والسجود حتي تطمين مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهذا تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني
سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته فيكون سنة وجه الاول انه شرع لتكميل ركن فيكون
واجبا كقراة الفاتحة وقال ابو يوسف هو فرض لقوله عليه السلام لمن اخف الصلاة صل فانك لم تصل وقال
عليه السلام لا تتم صلوة احدكم حتي يسبغ الوضوء الي ان قال ثم يكبر فيركع فيضع يديه علي ركبتيه حتي
تطمين مفاصله وتسترخي الحديث ولنا قوله تعالي اركعوا واسجدوا امر بالركوع وهو الانحنا لغة وبالسجود
وهو الانخفاض فيتعلق الركنية بالادني منهما وفي اخر ما رواه سماه صلوة فقال له اذا فعلت ذلك
فقد تمت صلوتك وان انتقصت منها شيا انتقص من صلوتك ولم تذهب كلها قال ابو عمر بن عبد البر هذا
حديث ثابت ذكره عبد الحق في الاحكام وهذا نص في موضع الخلاف ولا حجة له في الحديث الثاني ايضا
لان فيه وضع اليدين علي الركبتين والثنا والتسميع وليست هذه الاشيا فرضا بالاجماع قال
والقعود الاول ه وقال الطحاوي والكرخي هو سنة علي ما عرف في المطولات قال رحمه الله والتشهد
ولفظ السلام وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين ه هو الصحيح حتي يجب سجود السهو بتركها والقياس
ان لا يجب لانها من الاذكار كالتعوذ والثنا وهذا لان مبني الصلوة علي الافعال دون الاذكار ولم ينقل

البيان انه عليه السلام سجد للسهو الا في الافعال وجه الاستحسان ان هذه الاذكار تضاف الي جميع
الصلوة يقال تشهد الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين فصارت من خصايصها بخلاف تسبيحات
الركوع حيث يضاف الي الركوع فقط فلا يجب الجابر بتركها قال والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر ه وعند
بعضهم هما سنتان حتي لا يجب سجود السهو بتركهما لانهما ليسا بمقصودين وانما المقصود القراة فصار
كالقومة قال وسننها رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه ه لما روي انه عليه السلام اذا كبر رفع
يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركها علي حالها منشورة قال
وجهر الامام بالتكبير ه لحاجته الي الاعلام بالدخول والانتقال ولهذا اسن رفع اليدين ايضا قال
والثنا والتعوذ والتسمية والتامين ه للنقل المستفيض علي ما ياتي بيان كل واحد في موضعه ان شا الله
تعالي وقوله سرا راجع الي الاربعة قال ووضع يمينه علي يساره تحت سرته وقال الشافعي يضع
علي الصدر لما روي انه عليه السلام كان يضع علي الصدر وهو في الصلوة ولان الوضع علي الصدر اقرب الي
الخضوع من الوضع علي العورة ولنا حديث علي رضي الله عنه من السنة وضع اليمين علي الشمال تحت السرة
ولانه اقرب الي التعظيم كما بين يدي الملوك و وضعهما علي العورة لا يضر فوق الثياب وكذا بلا حايل لانها
ليس لها حكم العورة في حقه ولهذا تضع المراة يديها علي صدرها وان كان عورة قال وتكبير الركوع ه
لما روي انه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض قال والرفع منه ه اي الرفع من الركوع سنة ه
واعراب الرفع بالرفع عطفا علي التكبير ولا يجوز خفضه لانه لا يكبر عند الرفع من الركوع وانما ياتي بالتسميع
وروي عن ابي حنيفة ان الرفع منه فرض والصحيح الاول لان المقصود الانتقال وهو يتحقق بدونه بان
ينحط من ركوعه قال وتسبيحه ثلثا ه اي تسبيح الركوع لقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في
ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه اي ادني كمال السنة او الفضيلة قال واخذ ركبتيه بيديه
وتفريج اصابعه ه لقوله عليه السلام لانس اذا ركعت فضع يديك علي ركبتيك وفرج بين اصابعك ه
قال وتكبير السجود ه لما روينا ولو قال وتكبير السجود والرفع منه كان اولي لان التكبير عند الرفع منه
سنة وكذا الرفع نفسه سنة وروي عن ابي حنيفة انه فرض وجه الاول ان المقصود الانتقال وقد يتحقق
بدونه بان يسجد علي وسادة ثم تنزع ويسجد علي الارض ثانيا ولكن لا يتصور هذا الا علي من لا يشترط الرفع
حتي يكون اقرب الي الجلوس قال وتسبيحه ثلثا ه لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي
الاعلي ثلثا قال ووضع يديه وركبتيه ه يعني وضعهما علي الارض حالة السجود لقوله عليه السلام امرت ان
اسجد علي سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما
واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فرض في السجود قال وافتراش رجله اليسري ونصب
اليمني ه يعني في حالة القعود للتشهد لانه عليه السلام فعل كذلك قال رحمه الله والقومة والجلسة ه
اي القومة بين الركوع والسجود والجلسة بين السجدتين وهما سنة عندنا خلافا لابي يوسف وقد تقدم
الوجه في تعديل الاركان قال رحمه الله والصلوة علي النبي عليه السلام والدعاء ه يعني بعد التشهد في
القعدة الاخيرة لقوله عليه السلام اذا صلي احدكم فليبدا بالثنا علي الله تعالي ثم بالصلوة ثم بالدعا وقال
الشافعي الصلاة علي النبي عليه السلام فرض لقوله تعالي صلوا عليه والامر للوجوب ولا تجب خارج الصلوة
فتعينت في الصلوة والا يلزم ترك الامر ولنا انه عليه السلام علم الاعرابي فرايض الصلوة ولم يعلمه الصلوة
علي النبي عليه السلام ولو كان فرضا لعلمه وكذا لم ترو في تشهد احد من الصحابة ومن اوجبها فقد خالف الاثار

وقال جماعة من اهل العلم ان الشافعي خالف الاجماع في هذه المسئلة وليس له سلف يقتدي به منهم ابن المنذر وجرير الطبري والطحاوي رضي الله عنهم و ليس في الاية دلالة على ما قال لان الامر لا يقتضي التكرار بل يجب في العمر مرة كما اختاره الكرخي او كلما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي فعلى التقديرين قد وفينا بموجب الامر بقولنا السلام عليك ايها النبي فلا يجب ثانيا في ذلك المجلس اذ لو وجب لما تفرغ لعبادة اخرى لان الصلوة عليه لا تخلو عن ذكره عليه السلام فيكتفي بمرة في كل مجلس قال رحمه الله وادبها اي ادب الصلوة نظره الى موضع سجوده اي في حالة القيام وفي حالة الركوع الى ظهر قدميه وفي سجوده الى ارنبته وفي قعوده الى حجره وعند التسليمة الاولى الى منكبه الايمن وعند الثانية الى منكبه الايسر لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا ترك التكلف وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد قال رحمه الله وكظم فمه عند التثاوب اي امساك فمه والمراد به سده لقوله عليه الصلاة والسلام التثاوب في الصلاة من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم فاه ما استطاع و لقوله عليه السلام فاذا تثاوب احدكم فليرده ما استطاع فان احدكم اذا تثاوب ضحك منه الشيطان قال واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع قال ودفع السعال ما استطاع لانه ليس من افعال الصلوة ولهذا لو كان بغير عذر تفسد صلوته فيجتنبه ما امكنه الاجتناب عنه قال والقيام حين قيل ~~حي على الصلوة~~ حي على الفلاح لانه امر به فيستحب المسارعة اليه وان لم يكن الامام حاضرا لا يقومون حتى يصل اليهم ويقف مكانه في رواية وفي اخرى يقومون اذا اختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهي اليه الامام وهو الاظهر وان دخل من قدام وقفوا حين يقع بصرهم عليه وعند زفر يقومون حين قيل قد قامت الصلوة الاولى ويحرمون عند الثانية قلنا هذا اخبار عن قيام الصلاة فلابد من القيام قبله ليكون صادقا في اخباره قال وشروع الامام مذ قيل قد قامت الصلوة وهذا عندهما وقال ابو يوسف يشرع اذا فرغ من الاقامة محافظة على فضيلة متابعة الموذن واعانة للموذن على الشروع معه لهما ان الموذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب وفيه مسارعة الى المناجاة وقد تابع الموذن في الاكثر فيقوم مقام الكل على انهم قالوا المتابعة في الاذان دون الاقامة

فصل

قال واذا اراد الدخول كبر لما تلونا ولما روينا و لقوله عليه السلام اذا قمت الى الصلوة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر والامر للوجوب فيكون حجة على من يقول يكون شارعا بالنية وحدها وفي المبسوط والوبري الاخرس والامي الذي لا يحسن شيا يكون شارعا بالنية ولا يلزمه تحريك اللسان قال رحمه الله ورفع يديه حذاء اذنيه لما روينا وهذا اللفظ لا يقتضي المقارنة ولا المفارقة لان الواو لمطلق الجمع وقال الصفار وشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده يرفع مقارنا للتكبير وهو مروي عن ابي يوسف لان رفع اليدين سنة التكبير فيقارنه كتكبيرات الركوع والسجود والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم كما في كلمة الشهادة وكيفيته ان يرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه ويروس اصابعه فروع اذنيه وقال الشافعي يرفع يديه الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد له ما روي انه عليه السلام رفع يديه الى منكبيه ولنا حديث وائل بن حجر وانس والبرا ابن عازب رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام كان اذا كبر يرفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلنا وما رواه محمول على حالة العذر لان وايلا قال ثم اتيته من العام المقبل وعليهم الاكسية والبرانس فكانوا يرفعون فيها الى مناكبهم فعلم ان ذلك كان لعذر البرد ولو كبر ولم يرفع يديه حتى فرغ من التكبير لم يات به لفوات محله وان ذكره في اثناء

التكبير

التعليل للتعدية يؤدي الى تعطيل المنقول فلا يجوز

الاصل في النصوص ان تكون معللة

التكبير رفع لانه لم يفت محله وان لم يمكنه الى الموضع المسنون رفعهما قدر ما يمكن وان امكنه رفع احدهما دون الاخرى رفعها لقوله عليه السلام اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وان لم يمكنه الرفع الا بالزيادة على المسنون رفعهما لانه اتى بالمسنون ولا يستطيع الامتناع عن ما زاد والمراة كالرجل في الرفع فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة لان يديها ليس بعورة والصحيح انها ترفع الى منكبيها لانه استر لها قال ولو شرع بالتسبيح او بالتهليل او الفارسية صح كما لو قرا بها عاجزا اي لو قرا القران بالفارسية عاجزا عن القراة بالعربية شرط العجز لتصح بالاجماع اما الافتتاح فالمذكور هنا قول ابي حنيفة ولكن الاولى ان يشرع بالتكبير وهل يكره الشروع بغيره ام لا ذكر صاحب الذخيرة انه يكره في الاصح وقال السرخسي الاصح انه لا يكره وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر او الله الاكبر او الله كبير او الله الكبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاولين وقال مالك لا يجوز الا بالاول لانه المنقول عنه عليه السلام والتعليل للتعدية يودي الى تعطيل المنقول فلا يجوز وجه قول الشافعي ان زيادة الالف واللام لا يزيد الا تاكيدا فيجوز وجه قول ابي يوسف ان افعل يقتضي الزيادة بعد مشاركة غيره اياه في الصفة وفي صفات الله تعالى لا يمكن ذلك فكان بمعنى فعيل اذ لا يشاركه فيها احد وقد جا في كلامهم بمعنى فعيل قال الشاعر ان الذي سمك السما بنا لنا بيتا دعايمه اعز واطول اي عزيز طويل وقال تعالى لا يصلاها الا الاشقى اي الا الشقي وقال عز وجل وسيجنبها الاتقى اي التقي وقال عز من قايل وهو اهون عليه اي هين ومحمد رحمه الله مع ابي حنيفة في العربية حتى يكون شارعا باي لفظ كان من العربية اذا كان يراد به التعظيم ومع ابي يوسف في الفارسية حتى لا يكون شارعا في الصلوة اذا كان يحسن العربية لان للعربية مزية على غيرها ولابي حنيفة قوله تعالى وربك فكبر اي فعظم وهو يحصل باي لسان كان والاصل في النصوص ان تكون معللة لما عرف في موضعه فلا يعدل عنه الا بدليل والمقصود من التكبير والصلوة التعظيم وقد حصل فلا معنى لايجاب المعين مع علمنا بانه لم يجب لعينه فصار نظير قوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فلو امن بغير العربية جاز اجماعا لحصول المقصود وكذا التلبية في الحج والسلام والتسمية عند الذبح يجوز بها بالاجماع فكذا هذا وعلى هذا الخلاف الخطبة والقنوت والتشهد وفي الاذان يعتبر المتعارف ثم الاصل عندهما انما يجرد للتعظيم من اسما الله تعالى جاز الافتتاح به نحو الله اله وسبحان الله ولا اله الا الله وما كان خبرا لم يجز نحو لا حول ولا قوة الا بالله او ما شا الله كان وما لم يشا لم يكن ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم لا يصير شارعا لانه للتبرك فكانه قال اللهم بارك لي وقيل يصير شارعا ولو ذكر الاسم دون الصفة بان قال الله او الرحمن او الرب او الكبير او اكبر او الاكبر ولم يزد عليه يصير شارعا عند ابي حنيفة ولا يصير شارعا عند محمد الا بالاسم والصفة ومراده المبتدا والخبر وفي الينابيع لو قال اجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا وفي فتاوي الفضلي بالرحمن يصير شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك ولو افتتح باللهم لا يكون شارعا في رواية لان معناه اللهم امنا بخير عند الكوفيين ويصير شارعا في اخرى لان معناه يا الله عند البصريين فيكون تعظيما خالصا واما القراة بالفارسية فجايزة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اذا كان يحسن العربية لان القران اسم لمنظوم عربي لقوله تعالى انا جعلناه قرانا عربيا انا انزلناه قرانا عربيا والمراد نظمه ولابي حنيفة قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذا النظم وقوله تعالى ان هذا لفي الصحف الاولى صحف ابرهيم وموسى فصحف ابرهيم كانت بالسريانية وصحف موسى

بالعبرانية فدل علي كون ذلك قرانا وما تليناه لا ينفي كون غير العربية قرانا لانه مسكوت عنه ويجوز باي
لسان كان سوي الفارسية هو الصحيح لان القران هو المعني عنده وهو لا يختلف باختلاف اللغات والصحيح
ان القران هو النظم والمعني عنده ايضا لانه معجزة النبي عليه السلام والاعجاز وقع بهما جميعه الا انه لم يجعل
النظم ركنا لازما في حق جواز الصلوة خاصة رخصة لانها ليست بحالة الاعجاز وقد جا التخفيف في حق التلاوة
الا تري الي قوله عليه السلام انزل القران علي سبعة احرف فكذا هنا والخلاف في الجواز اذا اكتفي به ولا
خلاف في عدم الفساد حتي اذا قرا معه بالعربية قدر ما يجوز به الصلوة جازت صلوته ويروي رجوعه الي
قولهما وعليه الاعتماد ولا يجوز بالتفسير بالاجماع لانه غير مقطوع به قوله او ذبح وسما بها اي بالفارسية
وهو جايز بالاتفاق لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل باي لغة كان قال لا باللهم اغفر لي اي لا يكون
شارعا بقوله اللهم اغفر لي لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم ولم يزد عليه اختلفوا فيه
وقد بيناه قال رحمه الله ووضع يمينه علي يساره تحت سرته مستفتحا لما روينا وهو سنة القيام
الذي فيه ذكر حتي يضع كما فرغ من التكبير وفي القنوت وتكبيرات الجنايز ولا يضع في القومة وتكبيرات
العيد وقيل سنة القيام مطلقا حتي يضع في الكل وقيل سنة القراة فقط حتي لا يضع حالة الثنا واختلفوا في
كيفية الوضع قيل يضع الكف علي الكف واختار بعضهم وضعها علي المفصل وعند ابي يوسف يقبض بيده
اليمني رسغ يده اليسري وقال محمد يضعها كذلك ويكون الرسغ وسط الكف واختار الهندواني قول
ابي يوسف وقال صاحب المفيد ياخذ رسغها بالخنصر والابهام وهو المختار لانه يلزم من الاخذ الوضع ولا ينعكس
وقوله مستفتحا هو حال من الواضع اي يضع قايلا سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالي جدك
ولا اله غيرك ولا يزيد عليه في الفرض وعن ابي يوسف انه يضم اليه وجهت وجهي للذي فطر السموات
والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين ويبدا بايهما شاء
لما روي جابر انه عليه السلام كان يجمع بينهما وقال الشافعي ياتي بالتوجه فقط لما روي عن علي انه عليه السلام
اذا قام الي الصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي الي اخره ولنا ما روي عن عايشه انها قالت كان رسول الله صلي
الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاه قال سبحانك اللهم وبحمدك الي اخره رواه الجماعة وهو مذهب ابي بكر الصديق
وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين رضي الله عنهم فيكون حجة عليهما ورواية جابر محمول علي التهجد وما رواه
الشافعي كان في الابتدا ثم نسخ وعن الصحابة في قوله تعالي وسبح باسم ربك حين تقوم قالوا يقول حين
يقوم للصلاه سبحانك اللهم وبحمدك الي اخره ولان ما قلنا ثنا الله تعالي فكان اولي من اخبار حاله كما في حالة
الركوع والسجود حيث لا يشتغل باخبار حاله فيقول اللهم لك ركعت او سجدت وانما يشتغل بالتسبيح
والاولي الا ياتي بالتوجه قبل التكبير لانه يودي الي تطويل القيام مستقبل القبلة وهو مذموم شرعا قال
عليه السلام ما لي اراكم سامدين اي متحيرين وقيل لا باس به بين النية والتكبير لانه ابلغ في العزيمة قال
رحمه الله وتعوذ سرا للقراة فياتي به المسبوق لا المقتدي ويوخر عن تكبيرات العيد لقوله تعالي
فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت قراة القران كما تقول اذا دخلت علي
السلطان فتاهب اي اذا اردت الدخول عليه وقالت الظاهرية يتعوذ بعد القراة لظاهر النص وقد بينا
معناه وقال مالك لا يتعوذ وكذا لا ياتي بالثنا لحديث انس قال كنا نصلي خلف رسول الله صلي الله عليه
وسلم وابي بكر وعمر وعثمان فكانوا يستفتحون الصلوة بالحمد لله رب العالمين وفي رواية بام القران ولنا
ما تلونا وحديث ابي سعيد الخدري انه عليه السلام كان اذا قام الي الصلوة استفتح ثم يقول اعوذ بالله السميع

العليم من الشيطان الرجيم وعليه الاجماع والمراد بالصلوة فيما روي القراة بدليل رواية انس انه عليه السلام وابا بكر
وعمر وعثمان كانوا يستفتحون الصلوة بالحمد لله رب العالمين والقراة تسمي صلوة كما قال عليه السلام قال الله
تعالي قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين اي قراة الفاتحة بدليل سياقه وقال عطا والثوري
يجب التعوذ عند القراة مطلقا رجوعا الي ظاهر الامر وهو مخالف للاجماع ولا حجة لهما في الاية لان الامر قد
يكون للاستحباب وانما يسر به لقول ابن مسعود اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ وقوله للقراة
هو قولهما وقال ابو يوسف يتعوذ للصلوة لانه لدفع وسوسة الشيطان فيها فيكون تبعا للثنا لانه من
جنسه لا للقران فيتعوذ عنده كل من يثني كالمقتدي ويقدم علي تكبيرات العيد لكونه تبعا للثنا وعندهما
تبع للقراة فياتي به كل من يقرا كالمسبوق اذا قام للقضا ويوخر عن تكبيرات العيد لكونه تبعا للقراة ولا
ياتي به المقتدي لانه لا يقرا وكيفيته ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم علي ما اختاره الهندواني
وهو اختيار حمزة من القرا لموافقة القران واختار شمس الايمة ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم
وهو قريب من الاول وهو ظاهر المذهب وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير من القرا قال وسمي
سرا في كل ركعة وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقران لما روي ابو هريرة انه عليه السلام كان
يفتتح الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم وكان عمر وعلي وعثمان يجهرون بها ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه
انه قال صليت خلف النبي عليه السلام وخلف ابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم
رواه مسلم وقال ابو هريرة كان النبي عليه السلام لا يجهر بها ذكره ابو عمر في الانصاف وما رواه ليس
فيه دلالة علي الجهر او يحمل علي انه كان يجهر بها احيانا للتعليم كما كان يجهر احيانا بالقراة في الظهر تعليما
وما روي عن علي وعمر وعثمان قال ابن عبد البر الطرق عنهم ليست بالقوية فالحاصل ان احاديث الجهر
لم تثبت عند اهل النقل وقوله في كل ركعة اي في اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد ورواية عن
ابي حنيفة ولا ياتي بها الا في رواية اخري عنه فجعلها كالتعوذ ولا ياتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد
فانه ياتي بها في صلوة المخافتة ولا ياتي بها في الجهرية ليلا يلزم الاخفا بين الجهرين وهو شنيع قال
وهي اية انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ومن كل سورة اي البسملة اية من القران ليست
من اول كل سورة ولا من اخرها وانما انزلت للفصل وقال مالك ليست من القران الا في النمل فانها بعض اية
فيها لان القران لا يثبت الا بالقطع وذلك بالتواتر ولم يوجد وقد روي عن انس بن مالك انه عليه السلام كان
يفتتح القراة بالحمد لله رب العالمين وعن عايشه رضي الله عنها مثله وهذا دليل علي انها ليست من القران
وقال الشافعي هي من فاتحة الكتاب قولا واحدا وكذا من غيرها علي الصحيح لاجماعهم علي كتابتها في المصاحف
مع الامر بتجريد المصاحف وهو اقوي الحجج ولنا ما روي ابن عباس انه عليه السلام كان لا يعرف فصل السور حتي
تنزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود والحاكم في المستدرك وعن ابن عباس كان المسلمون
لا يعلمون انقضا السورة حتي تنزل عليهم بسم الله الرحمن الرحيم وهذا نص علي انها انزلت للفصل وانها ليست
من اول السورة ولا من اخرها بل هي اية مفردة وعن عايشة انها قالت ان جبريل عليه السلام اتي النبي عليهما
السلام فقال اقرا باسم ربك الذي خلق ولم يذكر البسمله في اولها وعن ابي هريرة عن النبي عليه السلام انه
قال ان سورة من القران ثلثون اية شفعت لرجل حتي غفر له وهي تبارك الذي بيده الملك واجمعوا علي انها
ثلثون اية بغير البسملة ومن الدليل علي انها ليست من الفاتحة ما روي عن ابي هريره انه قال قال رسول
الله صلي الله عليه وسلم قال الله تعالي قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين نصفها لي ونصفها لعبدي

فقيل سنة الدعاء تامين السامع لا الداعي وهو غلط

ولعبدي ماسال يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله حمدني عبدي الحديث رواه مسلم فابتدا القسمة بالحمد لله رب العالمين فلو كانت البسملة منها لابتدا بها وقال عليه السلام لابي بكر كيف تقرا ام القران فقال الحمد لله رب العالمين فلم يذكر البسملة ولم ينكر عليه النبي عليه السلام وقول انس وعايشة فيما رواه مالك كان النبي عليه السلام يفتتح القراة بالحمد لله محمول علي الجهر اي كان يفتتح جهرا بالحمد لله ولم يجهر بالبسملة وترك الجهر بها لا يدل علي انها ليست من القران كقراة الفاتحة في الاخريين وكتابتها في المصاحف لا يدل علي انها من اول السورة او من اخرها ولهذا طولوا بابها ليعلم انها ليست منها الا تري ان كتاب المصاحف كلهم عدوا ايات السور فاخرجوها من كل سورة وكذا القرا وقال بعض اهل العلم ومن جعلها من كل سورة في غير الفاتحة فقد خرق الاجماع لانهم لم يختلفوا في غير الفاتحة في انها ليست من السورة واختلفوا في الفاتحة فان قيل لو كانت اية من القران لجازت الصلوة بها عند ابي حنيفة اذ لا يشترط اكثر من اية قلنا انما لا تجوز الصلوة بها لاشتباه الاثار واختلاف العلما في كونها اية لا لانها ليست من القران قال رحمه الله وقرا الفاتحة وسورة او ثلث ايات اما الفاتحة والسورة فواجبتان علي ما بينا لكن الفاتحة اوجب حتي يومر بالاعادة بتركها دون السورة وثلث ايات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الاية الطويلة تقوم مقامها وهذا البيان الواجب واما بيان الفرض والمستحب فياتي في فصل القراة ان شا الله تعالي قال رحمه الله وامن الامام والماموم سرا لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملايكة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه مسلم والبخاري ومالك في الموطا وقالت المالكية في رواية لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين قسم بينهما وهي تنافي الشركة ولان سنة الدعا تامين السامع لا الداعي واخر الفاتحة دعا فلا يومن الامام لانه داعي والحجة عليهم ما روينا وقولهم سنة الدعا تامين السامع لا الداعي غلط لان التامين ليس فيه الا زيادة الدعا والداعي اولي به ولا حجة لهم فيما رووه لانه قال في اخره فان الامام يقولها وقوله سرا هو مذهبنا وقال الشافعي يجهر بها عند الجهر بالقراة لحديث وايل انه قال سمعت النبي صلي الله عليه وسلم يقرا غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقال امين مد بها صوته ولنا حديث وايل انه عليه السلام قال امين خفض بها صوته رواه ابو داود واحمد والدارقطني وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخفي الامام اربعا التعوذ والبسملة وامين وربنا لك الحمد ويروي مثل قوله عن جماعة من الصحابة بعضهم يقول اربع يخفيهن الامام وبعضهم يقول خمسة وبعضهم يقول ثلثة وكلهم يعد التامين منها ولانه دعا فيكون مبناه علي الاخفا ولانه لو جهر بها عقيب الجهر بالقران لاوهم انها من القران فيمنع منه دفعا للايهام ولهذا لم تكتب في المصاحف وما رواه الشافعي ضعفه يحيي بن معين فلا يلزم حجة وفي امين لغتان القصر والمد ومعناه استجب والتشديد خطا فاحش وهو من لحن العوام حكاه ابن السكيت حتي لو قال امين بالمد والتشديد قيل تفسد صلوته وقيل لا تفسد وعليه الفتوي لان بعض اهل العلم قال فيها لغة بالتشديد منهم الواحدي ولانه موجود في القران ولو قال امن بالمد وحذف اليا لا تفسد عند ابي يوسف لانه موجود في القران ولو قال امن بالقصر وحذف اليا ينبغي ان تفسد صلوته لانه لم يوجد في القران وعلي هذا لو قال امن بالقصر والتشديد ينبغي ان تفسد صلوته لما ذكرنا قال رحمه الله وكبر بلا مد وركع لما روينا ولما روي عن عبد الله ابن ابزي انه قال صليت خلف النبي عليه السلام فكان لا يتم التكبير اي لا يمد وكان ابراهيم النخعي يقول التكبير جزم ويروي حذم بالحا والذال اي سريع ولان المد ان كان

واجب واوجب

المستعرنا في الشركة

في امين لغتان

التكبير جزم ويروى حذم

في اوله وهي همزة الله يفسد صلوته لانه استفهام وان تعمده يكفر لاجل الشك في الكبريا وان كان في همزة اكبر فكذلك الجواب لما ذكرنا وان كان في با اكبر فقد قيل تفسد لانه خطا من حيث اللغة لان افعل التفضيل لا يحتمل المد لغة ولان اكبار جمع كبر وهو الطبل فيخرج من معني التكبير وقال بعضهم لا تفسد لان الالف تنشا من الاشباع وهذا بعيد لان الاشباع لا يجوز الا في ضرورة الشعر وان كان المد في لام الله فحسن ما لم يخرج عن حدها قال رحمه الله وركع ووضع يديه علي ركبتيه وفرج اصابعه لما روينا من حديث انس وما روي عن ابن مسعود واصحابه من التطبيق وهو ان يضم احدي الكفين الي الاخري ويرسلهما بين فخذيه منسوخ بما روينا بدليل ما روي عن مصعب بن سعد بن ابي وقاص انه قال جعلت يدي بين ركبتي فنهاني ابي وقال كنا نفعل هذا فنهينا وامرنا ولا يندب الي التفريج الا في هذه الحالة لانه امكن من الاخذ بالركب وامن من السقوط ولا الي ضم الاصابع الا في حالة السجود ليكون امكن من الاعتماد عليها لان قوتها تزداد بالضم وفيما عدا ذلك تترك علي العادة ولا يتكلف شيا لانه لا حاجة له اليها وما روي من نشر الاصابع في رفع اليدين عند التحريمة محمول علي النشر الذي هو ضد الطي قال رحمه الله وبسط ظهره وسوي راسه بعجزه لما روي عن وابصة بن معبد انه قال رايت النبي عليه السلام يصلي فكان اذا ركع سوي ظهره حتي لو صب الما عليه لاستقر وروي انه عليه السلام كان اذا ركع لو كان قدح ماء علي ظهره لما تحرك لاستوا ظهره وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي عليه السلام لم يشخص راسه ولم يصوبه اي لم يرفع راسه ولم يخفضه قال وسبح فيه ثلثا اي في الركوع لما روينا ولما روي عن عقبة بن عامر انه قال لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال عليه السلام اجعلوها في ركوعكم ولما نزلت سبح اسم ربك الاعلي قال اجعلوها في سجودكم ويكره ان ينقص التسبيح عن الثلث او يتركه كله وقال ابو مطيع لا تجوز صلوته لامره عليه السلام بذلك علي ما قدمنا وهو للوجوب ولنا انه يجوز لانه علم الاعرابي الصلوة ولم يذكره ولو كان واجبا لذكره له وظاهر الاية يتناول الركوع والسجود دون تسبيحهما فلا يزاد عليه بخبر الواحد والامر قد يكون للاستحباب فيحمل عليه وانما يكره ان ينقص عن الثلث لما روينا من الحديث ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتم ثلثا في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم علي وتر واما الامام فلا يزيد علي وجه يمل القوم ولا ياتي في الركوع والسجود بغير التسبيح وقال الشافعي يزيد في الركوع اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وعليك توكلت وفي السجود سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره فتبارك الله احسن الخالقين لما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يقول ذلك وهو محمول علي حالة التهجد عندنا قال ثم رفع راسه وقد بيناه في فصل الواجبات قال واكتفي الامام بالتسميع والموتم والمنفرد بالتحميد وقال ابو يوسف ومحمد يجمع الامام بين الذكرين لحديث ابي هريرة انه عليه السلام كان يجمع بينهما ولانه حرض غيره فلا ينسي نفسه وقال الشافعي ياتي الامام والماموم بالذكرين لان الموتم يتابع الامام فيما يفعل ولنا ما روي ابو هريرة وانس ابن مالك رضي الله عنهما انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة ولا يلزمنا قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين حيث يومن الامام مع القسمة لانا نقول عرف ذلك من خارج وهو قوله عليه السلام فان الامام يقولها وقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا فان قيل قد روي عن ابن مسعود انه قال اربع يخفيهن الامام وعد منها التحميد فقد عرف التحميد ايضا من خارج فوجب ان ياتي به قلنا ما روينا من حديث القسمة مرفوع وحديث ابن مسعود موقوف عليه فلا يعارض المرفوع وما ذكره الشافعي بعيد

الكبار جمع كبر وهو الطبل

الاشباع لا يجوز الا في ضرورة الشعر

لان الامام يحث من خلفه علي التحميد ولا معني لمقابلة القوم له في الحث بل يشتغلون بالتحميد لا غير
لان اللايق بالمحرض ان ياتي بالاجابة طاعة دون الاعادة لانها تشبه المحاكاة وما روياه محمول
علي حالة الانفراد وكان الطحاوي رحمه الله يختار قولهما في هذه المسلة وهو رواية عن ابي حنيفة
لما روياه ولان الموتم لا يختص بالذكر دون الامام وقد يختص الامام به كالقراة وقوله والمنفرد
بالتحميد اي اكتفي المنفرد بالتحميد وهو الذي عليه اكثر المشايخ وما ل في المبسوط وهو الاصح لان
التسميع حث لمن معه علي التحميد وليس معه غيره هنا ليحثه عليه ولانه لو جمع بين الذكرين وقع
الثاني في حالة الاعتدال وهو لم يشرع الا في الانتقال وقال ابو بكر الرازي ينبغي ان ياتي
بالتسميع لا غير علي قياس قول ابي حنيفة لانه امام نفسه والامام يقتصر علي التسميع عنده وهو
رواية النوادر وروي الحسن عن ابي حنيفة ان المنفرد يجمع بين الذكرين قال صاحب الهداية
هو الاصح ووجهه انه امام نفسه فياتي بالتسميع ثم بالتحميد لعدم من يقتدي به خلفه وقد
اختلفت الاخبار في لفظ التحميد فقال في بعضها يقول ربنا لك الحمد وفي بعضها اللهم ربنا لك الحمد
وفي بعضها ربنا ولك الحمد قال في المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثنا وقال الفقيه
ابو جعفر لا فرق بين قولك ربنا لك الحمد وبين قولك ربنا ولك الحمد واختلفوا في هذه الواو قيل
هي زايدة وقيل عاطفة تقديره ربنا حمدناك ولك الحمد قال ثم كبر لما روينا قال رحمه الله
ووضع ركبتيه ثم يديه لما روي عن وايل انه قال رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه
قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود قال رحمه الله ثم وجهه بين كفيه وقال
الشافعي يضع يديه حذا منكبيه لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض
ونحي يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذا منكبيه رواه ابو داود والترمذي وصححه ولنا ما روي عن براء
ابن عازب انه قال كان النبي عليه السلام يضع وجهه اذا سجد بين كفيه رواه الترمذي وقال حديث حسن
وروي الاثرم باسناده عن وايل انه عليه السلام سجد فجعل كفيه بحذا اذنيه قال وروي ذلك عن ابن عمر وسعيد
ابن جبير ولعل هذا الاختلاف مبني علي الاختلاف في رفع اليدين عند الاحرام قال رحمه الله بعكس النهوض
اي الهبوط بعكس النهوض حتي قالوا اذا اراد السجود يضع اولا ما كان اقرب الي الارض فيضع ركبتيه اولا
ثم يديه ثم انفه ثم جبهته واذا اراد الرفع يرفع اولا جبهته ثم انفه ثم يديه ثم ركبتيه قالوا هذا اذا كان
حافيا واما اذا كان متخففا فلا يمكنه وضع الركبتين اولا فيضع اليدين قبل الركبتين ويقدم اليمني علي اليسرى
قال وسجد بانفه وجبهته اي علي انفه وجبهته لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا سجد مكن
جبهته وانفه من الارض وقال صلوا كما رايتموني اصلي وهو امر استحباب وعن عكرمة عن ابن عباس انه
عليه السلام راي رجلا يصلي ولا يصيب انفه الارض فقال لا صلوة لمن لا يصيب انفه الارض وهو نفي
الفضيلة والكمال دون الجواز قال رحمه الله وكره باحدهما اي كره الاقتصار علي احدهما لما روينا من
حديث ابي حميد وقوله كره باحدهما يقتضي كراهة الاقتصار علي احدهما ايهما كان وهكذا ذكره في المفيد
والمزيد ايضا فقال وضع الجبهة وحدها او الانف وحده يكره ويجزي عنده وعند صاحبيه لا يجزي
الا بوضعهما الا اذا كان باحدهما عذر وفي البدايع والتحفة ان وضع الجبهة وحدها من غير عذر يجوز
عند ابي حنيفة بلا كراهية وفي الانف وحده يجوز مع الكراهية وفيما ذكر المفيد والمزيد نظر فانه لم يجوز
الاقتصار علي الجبهة عندهما وهو خلاف المشهور عنهما حتي ذكر السغناقي في شرح الهداية ان وضع الجبهه

اختلاف في لفظ التحميد

اختلفوا في واو ربنا ولك الحمد

اذا اراد السجود يضع اولا ما كان اقرب الي الارض

ينادي

ينادي به الصلوة باجماع الثلثه وكذا ذكر صاحب الهداية الخلاف في الاقتصار علي الانف فعنده يجوز وعندهما لا يجوز لهما قوله عليه السلام امرت ان اسجد علي سبعة اعظم وعد منها الجبهه ولو كان الانف
محلا للسجود لذكر فصار كالخد والذقن ولابي حنيفة ما رواه مسلم عن عبد الله بن عباس ان رسول الله
صلي الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد علي سبع ولا اكف الشعر ولا الثياب الجبهه والانف واليدين
والركبتين والقدمين وقال البخاري الجبهة واشار بيده علي انفه هكذا ذكره عبد الحق في الاحكام
ولانه محل للسجود اجماعا فوجب ان يجوز الاقتصار عليه كالجبهة بخلاف الذقن ونحوه لانه ليس بمحل للسجود
ولهذا لا يلزمه ان يسجد علي الذقن عند العجز علي الجبهة وعلي الانف يلزمه ومن فروع هذا سيل نصير
رحمه الله عمن وضع جبهته علي حجر صغير فقال ان وضع اكثر جبهته يجوز والا فلا فقيل له ان وضع قدر
الانف منها ينبغي ان يجوز علي قولهم فقال الانف عضو كامل قال او بكور عمامته اي كره السجود علي كور
عمامته ويجوز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام مكن جبهتك وانفك من الارض ولحديث خباب
ابن الارت انه قال شكونا الي رسول الله صلي الله عليه وسلم حر الرمضا في جباهنا واكفنا فلم يشكنا اي لم
يزل شكوانا ولنا حديث انس رضي الله عنه قال كنا نصلي مع النبي عليه السلام في شدة الحر فاذا لم يستطع
احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فسجد عليه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عباس انه قال
ان النبي عليه السلام صلي في ثوب واحد متوشحا به يتقي بفضوله حر الارض وبردها رواه احمد وقال البخاري
في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون علي العمامة والقلنسوة ولانه حايل لا يمنع من السجود فيجوز
كالخف والنعل وما رواه لا ينافي ما قلنا لان التمكين يوجد معه اذ لا يشترط مماسة الارض بها اجماعا
والجواب عن الحديث الثاني قد بيناه في اوقات الصلوة ومن فروعه لو سجد علي كمه وهي علي الارض جاز
علي الاصح ولو بسط كمه علي النجاسة فسجد عليه يجوز وقيل لا يجوز لان الكم تبع له فكانه سجد علي النجاسة
كما لو وطئ لا يجلس علي الارض فجلس عليها حنث وان كان ثوبه حايلا بينهما ولهذا لا يجوز مس المصحف به
ايضا والصحيح هو الاول ذكره المرغيناني ولو سجد علي فخذه من غير عذر لا يجوز علي المختار وبعذر يجوز علي
المختار وعلي ركبته لا يجوز في الوجهين لكن الايما يكفيه اذا كان به عذر ولو سجد علي ظهر من هو في الصلوة
يجوز للضرورة وعلي ظهر من يصلي صلوة اخري او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة والمستحب
ان يسجد علي التراب وان بسط كمه ليتقي التراب عن وجهه يكره للتكبر وعن ثيابه لا لعدمه وان سجد علي
شي لا يلقي حجمه لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن والدخن ونحو ذلك قال رحمه الله وابدي ضبعيه
لحديث عبد الله بن مالك انه قال كان النبي عليه السلام اذا سجد فرج حتي يري وضح ابطيه اي بياضهما
وقيل اذا كان في الصف لا يبديهما حتي لا يوذي جاره بخلاف ما اذا لم يكن فيه زحام قال
رحمه الله وجافي بطنه عن فخذيه لحديث ميمونه رضي الله عنها انه عليه السلام اذا سجد جافي بين يديه
حتي ان بهمه لو ارادت ان تمر بين يديه مرت قال ووجه اصابع رجليه نحو القبلة لحديث ابي حميد
انه عليه السلام كان اذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه
القبلة قال وسبح فيه ثلثا اي في السجود لما روينا قال والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها
لما روي عن يزيد بن ابي حبيب ان رسول الله صلي الله عليه وسلم مر علي امراتين يصليان فقال
اذا سجدتما فضما بعض اللحم الي بعض فان المراة ليست في ذلك كالرجل ثم اعلم ان المراة تخالف الرجل
في عشر خصال ترفع يديها الي منكبيها وتضع يمينها علي شمالها تحت ثديها ولا تجافي بطنها عن فخذيها

المستحب ان يسجد علي التراب

المراة تخالف الرجل في عشر خصال

وتضع يديها على فخذيها تبلغ رؤوس اصابعها ركبتيها ولا تفتح ابطيها في السجود وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال وتكره جماعتهن وتقوم الامام لها وسطهن قال ثم رفع راسه مكبرا اي من السجود لما روينا قال وجلس مطمئنا يعني بين السجدتين لما روي عن البرا انه قال كان ركوع رسول الله عليه السلام وسجوده وبين السجدتين واذا رفع راسه من الركوع ما خلا القيام والقعود قريبا من السواء ثم الجلسة والطمانينة فيها والقومة والطمانينة فيها سنة عند ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في الطمانينة في الركوع والسجود على قولهما فقال الكرخي انها واجبة وقال الجرجاني سنة وقد ذكرنا الوجه من الجانبين وخلاف ابي يوسف في تعديل الاركان وليس بين السجدتين ذكر مسنون وكذا بعد الرفع من الركوع وما ورد فيهما من الدعا محمول على التهجد قال يعقوب سالت اباحنيفة عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة ايقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين يسكت فقد احسن الجواب حيث لم ينه عن الاستغفار صريحا من قوة احترازه وقد حصل مقصوده بايثار التحميد فيه والسكوت بعده واختلفوا في مقدار الرفع فروي عن ابي حنيفة انه ان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وقال محمد بن سلمة اذا رفع راسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا رفع راسه مقدار ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز وروى ابو يوسف عنه اذا رفع مقدار ما يسمى رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدتين قال صاحب المحيط هو الاصح وجعل صاحب الهداية الرواية الاولى اصح قال وكبر وسجد مطمئنا لما روينا قال وكبر للنهوض بلا اعتماد وقعود اي كبر للنهوض ونهض بلا اعتماد وقعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة لحديث مالك بن الحويرث انه راى النبي صلى الله عليه وسلم يصلي فاذا كان في وتر من صلوته لم ينهض حتى يستوي جالسا ولنا ما رواه ابو هريرة انه عليه السلام كان ينهض على صدور قدميه رواه الترمذي والبيهقي وعن ابن عمر انه عليه السلام نهى ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلوة رواه ابو داود وفي حديث وايل انه عليه السلام اذا نهض اعتمد على فخذيه وما رواه الشافعي محمول على حالة الضعف بسبب الكبر كما روي ان ابن عمر فعل ذلك ثم اعتذر فقال ان رجلي لا تحملاني ولانها لو كانت مشروعة لشرع التكبير عند الانتقال منها الى القيام كما في ساير الانتقالات في الصلوة من حالة الى حالة ولانها جلسة استراحة وفي الصلوة شغل عن الراحة ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال قال رحمه الله والثانية كالاولى اي الركعة الثانية كالركعة الاولى لانه تكرار الاركان فلا تختلف قال الا انه لا يثني لانه شرع في اول العبادة دون اثنائها قال ولا يتعوذ لانه شرع في اول القراة لدفع الوسوسة فلا يتكرر الا بتبدل المجلس فصار كما لو تعوذ وقرا ثم سكت قليلا ثم قرا قال رحمه الله ولا يرفع يديه الا في فقعس صمعج اي الا في سبع مواضع وهي عند الافتتاح والقنوت وتكبيرات العيد واستلام الحجر الاسود والمروتين والموقفين والجمرتين فالفاء فيه علامة الافتتاح والقاف للقنوت والعين للعيد والسين للاستلام والصاد للصفا والميم للمروة والعين لعرفة وجمع وهو المزدلفة والجيم للجمرة الاولى والوسطى وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه لحديث ابن عمر انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم افتتح التكبير في الصلوة حين يكبر حتى يجعلهما حذو منكبيه واذا كبر للركوع

فعل مثله واذا قال سمع الله لمن حمده فعل مثله وقال ربنا ولك الحمد ولا يفعل ذلك حين يسجد ولا حين يرفع راسه من السجود ولنا ما روى ابو داود باسناده عن البرا انه قال رايت النبي عليه السلام يرفع يديه حين افتتح الصلوة ثم لم يرفعهما حتى انصرف وعن جابر ابن سمرة قال خرج علينا النبي عليه السلام فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة رواه مسلم وقال عبد الله بن مسعود الا اصلي بكم صلوة النبي عليه السلام فصلى ولم يرفع يديه الا في اول مرة وقال الترمذي حديث حسن وقال ابن مسعود ايضا صليت مع النبي عليه السلام وابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وروي عن مجاهد انه قال خدمت ابن عمر عشر سنين فما رايته يرفع يديه في شي من صلوته الا في التكبيرة الاولى والراوي اذا فعل خلاف ما روي يترك روايته على ما عرف في موضعه وعن عبد الله بن عمر وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا قال النبي عليه السلام ترفع الايدي في سبع مواطن عند افتتاح الصلوة واستقبال القبلة والصفا والمروة والموقفين والجمرتين وحكي ان الاوزاعي لقي اباحنيفة في المسجد الحرام فقال له ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس منه وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر انه عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه فقال ابو حنيفة حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال عجبا من ابي حنيفة احدثه بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابراهيم النخعي فرجح بعلو اسناده فقال ابو حنيفة اما حماد فكان افقه من الزهري واما ابراهيم فكان افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت علقمة افقه منه واما عبد الله فعبد الله فرجح ابو حنيفة بفقه رواته وهو المذهب لا بعلو الاسناد قال واذا فرغ من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عايشة قعود النبي عليه السلام قال ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه لما روي عن نمير الخزاعي انه راى النبي عليه السلام قاعدا في الصلوة واضعا يده اليمنى على فخذه اليمنى رافعا اصبعه السبابة وقد احناها شيا وهو يدعو وفي حديث وايل وضع عليه السلام كفه اليسرى على فخذه وركبته اليسرى وذكر فيه التحليق واختلفوا في كيفية وضع اليد اليمنى ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه عليه السلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه عليه السلام قال وهو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي وقال في الفتاوى لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن قال وهي تتورك اي المراة تتورك لانه استر لها قال رحمه الله وقرا تشهد ابن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس اولى وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله لما روي عن ابن عباس انه قال كان النبي عليه السلام يعلمنا التشهد كما كان يعلمنا السورة من القران فكان يقول التحيات المباركات الى اخره رواه مسلم وابو داود لكن قالا السلام بالالف واللام في الموضعين وزيادة اشهد في قوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وخرجه الترمذي بتنكير سلام وزيادة اشهد في قوله واشهد ان محمدا رسول الله وخرجه ابن ماجة كما رواه مسلم لكن قال واشهد ان محمدا عبده ورسوله وروى النسائي كمسلم لكنه

الطمانينة في الجلسة والقومة سنة عند ابي حنيفة ومحمد

اختلفوا في مقدار الرفع بين السجدتين

يكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض

كيفية وضع اليد اليمنى في التشهد

التحليق

نكر السلام وقال وان محمدا عبده ورسوله وهذا فيه اضطراب كثير كما نراه وكلم روه خلاف ما يقوله الشافعي
مع ضعف كل واحد من الروايات وشرط لجواز الصلوة ايضا ان يصلي علي النبي عليه السلام بعد التشهد وهي ليست
في تشهد احد منهم ولنا ماروي عن ابي حنيفة انه قال اخذ حماد بن سليمان بيدي وقال حماد اخذ ابراهيم
بيدي وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي وقال علقمة اخذ عبد الله بن مسعود بيدي وقال بن مسعود اخذ
رسول الله صلي الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القران وكان ياخذ علينا بالواو
والالف واتفق اهل النقل علي نقل تشهده وصحته حتي قال الترمذي والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر له
تشهد بن مسعود اصح حديث في التشهد وعن جماعة من اهل النقل ان تشهد ابن مسعود اصح ما يروي وعليه
عمل اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين حتي قال ابن عمر كان ابو بكر الصديق يعلمنا التشهد علي المنبر كما
يعلمون الصبيان في الكتاب فذكر تشهد بن مسعود وعن ابي سعيد الخدري كنا نتعلم التشهد كما نتعلم سورة
من القران فذكر تشهد ابن مسعود وقال ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي اعلم ان كل من جهر بالبسملة وقنت
في الصبح وتشهد بتشهد ابن عباس وما اشبه ذلك من المسايل التي صح النقل خلافها فانه متبع هوي مخالف
للسنة وان كان وقع عليه الاسم مجازا فعذره عذر المقلد ورجحوا مذهبهم بتعليمه عليه السلام لابن عباس
وهو حدث فيكون متاخرا عن تعليم ابن مسعود قلنا هذا باطل لانه ذكر في الغاية انه لم ينقل احد من اهل
الاثر والفقه بترجيح رواية ابن عباس والعبادلة صغار الصحابة واحداثهم علي رواية ابي بكر الصديق وعمر
وعثمان وعلي وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم اجمعين عند التعارض ولا يلزم من كبر سنه تقدم تعليمه
بل يجوز ان يعلمه بعد الصغار والعجب من الشافعية الترجيح بصغر السن في هذه المسئلة وقد اخذوا برواية
غيره في عدة من المسايل وتركوا روايته فيها منها انهم اخذوا بحديث ابي قتادة في القراة في الظهر والعصر
ورجحوه علي ابن عباس وقالوا بتعيين ذلك لانه اكبر واقدم صحبة واكثر اختلاطا بالنبي عليه السلام ذكره
النواوي في شرح المهذب ثم الترجيح لتشهد ابن مسعود علي تشهد ابن عباس من وجوه الاول ان تشهد
ابن مسعود متفق عليه ثابت في الصحيحين وغيرهما وتشهد ابن عباس لم يخرجه احد ممن التزم الصحة كما
قاله الشافعي والثاني ان ابن مسعود وافقه جماعة من الصحابة فيه بخلاف ابن عباس والثالث تعليم الصديق
الناس علي المنبر كتعليم القران والرابع حديث ابن مسعود ليس فيه اضطراب بخلاف حديث ابن عباس
والخامس ان اهل العلم والنقل عملوا به ولم يعمل بتشهد ابن عباس غير الشافعي واتباعه والسادس فيه واو
العطف في مقامين فيكون ثناء مستقلا بفايدته لكونه عطف جملة علي جملة كما في القسم اذا قال والله والرحمن
والرحيم كانت ايمانا ثلثا حتي اذا حنث يلزمه ثلث كفارات ولو كان بلا واو يكون يمينا واحدة فيلزمه كفارة
واحدة والسابع ان السلام معرف في موضعين بالالف واللام وهو يفيد الاستغراق والعموم ومنكر في الاخر
والثامن انه عليه السلام امر ابن مسعود ان يعلمه الناس فيما رواه احمد والامر للوجوب فلا ينزل عن الاستحباب
والتاسع ان النبي عليه السلام اخذ بكف ابن مسعود بين كفيه وعلمه ففيه زيادة اهتمام في امر التشهد
واستثبات وليس ذلك فيما ذهب اليه الشافعي والعاشر لتشديد عبد الله علي اصحابه حين
اخذ عليهم الواو والالف حتي قال عبد الرحمن بن يزيد كنا نحفظ عن عبد الله التشهد كما نحفظ
حروف القران فهذا يدل علي ضبطه ولا يوجد مثله في غيره قال رحمه الله وفيما بعد الاولين
اكتفي بالفاتحة لقول ابي قتادة انه عليه السلام قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها وهذا
بيان الافضل وروي الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة حتي يجب سجود السهو بتركها والصحيح

الكافي بالفاتحة الاولين افضل

الاول

قول الصحابي ليس بحجة عنده

الاول علي ما يجي في باب النوافل ان شا الله تعالي وقول المصنف رحمه الله وفيما بعد الاولين
اكتفي بالفاتحة احسن من قول غيره ويقرا في الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لانه شامل للجميع
وما ذكره غيره لا يدخل فيه المغرب اذ لا اخريين لها قال والقعود الثاني كالاول يعني في افتراش
رجله اليسري ونصب اليمني كالقعود الاول وقال الشافعي في كل تشهد يتعقبه التسليم يتورك
فيه والا فلا وقال مالك يتورك في الجميع وقال احمد يتورك في كل تشهد ثان والحجة عليهم ماروي عن
انس انه عليه السلام نهي عن الاقعا والتورك في الصلوة رواه احمد وروي عن رفاعة بن رافع انه
عليه السلام قال للاعرابي فاذا جلست فاجلس علي رجلك اليسري رواه احمد وعن وايل بن
حجر قال صليت خلف رسول الله صلي الله عليه وسلم فقلت لاحفظن صلوة النبي عليه السلام فلما
قعد فتشهد فرش رجله اليسري فقعد عليها ووضع كفه اليسري علي فخذه اليسري ووضع
مرفقه الايمن علي فخذه اليمني ثم عقد اصابعه وجعل حلقه بالابهام والوسطي ثم جعل يدعو
بالاخري ويروي بالمسبحة ويروي بالسبابة قال ابو جعفر في قول وايل ثم عقد اصابعه يدعو
دليل علي انه كان في اخر الصلوة وكذا التشهد الثاني كالتشهد الاول وقال الشافعي هو فرض
في القعود الثاني لحديث ابن مسعود انه قال كنا نقول قبل ان يفرض علينا التشهد السلام علي
الله والسلام علي جبريل والسلام علي ميكاييل فقال عليه السلام لا تقولوا هكذا ولكن قولوا التحيات
الي اخره امرهم عليه السلام وهو للوجوب وقوله قبل ان يفرض علينا دليل ايضا علي انه فرض عليهم
ولنا قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالقعود علي ما بينا
ولا حجة له فيما روي لان الفرض هو التقدير لغة اي قبل ان يقدر لنا وعلي نحو بمعني اللام كقوله
تعالي وان اسأتم فلها اي فعليها ولانه لم ياخذ بهذا التشهد فكان متروكا عنده ولان هذا قول
ابن مسعود ولعله قاله اجتهادا وقول الصحابي ليس بحجة عنده قال رحمه الله وصلي
علي النبي عليه السلام وهو سنة عندنا وقال الشافعي هو فرض وقد بيناه في بيان السنن وسيل
محمد رحمه الله عن كيفية الصلوة علي النبي عليه السلام فقال يقول اللهم صل علي محمد وعلي ال محمد
كما صليت علي ابراهيم وعلي ال ابراهيم وبارك علي محمد وعلي ال محمد كما باركت علي ابراهيم وعلي ال ابراهيم
انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول المصلي اللهم ارحم محمدا لانه يوهم تقصير الانبيا عليهم السلام اذ الرحمة
تكون باتيان ما يلام عليه وقد امرنا بتعظيمهم والصحيح انه لا يكره وهو مذهب المتكلمين لانه عليه
السلام كان من اشوق العباد الي مزيد رحمة الله تعالي ولا يستغني احد عن رحمة الله ولا يصلي
علي احد غير الانبيا عليهم السلام يروي ذلك عن ابن عباس توقيرا للانبيا عليهم السلام ومنهم من
اجاز ذلك علي كل مسلم قال رحمه الله ودعا بما يشبه الفاظ القران والسنة اي دعا لنفسه
ولغيره من المومنين وهذا احسن من قول بعضهم ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعا
وهو سنة لما روينا ولقوله تعالي فاذا فرغت فانصب اي اجتهد في الدعا قاله ابن عباس ومعناه
اذا فرغت من اركان الصلوة او قاربت الفراغ منها كقوله تعالي فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن
اي قاربن بلوغ الاجل وقال عليه السلام اذا فرغ احدكم من التشهد الاخير فليتعوذ بالله من اربع
من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيي والممات ومن شر فتنة المسيح الدجال قال
لا كلام الناس اي لا يدعو بكلام الناس وقال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلاة بكل ما جاز

عقد اصابعه وجعل حلقة بالابهام والوسطي

علي كل مسلم

قول الصحابي ليس بحجة عند الشافعي

كره بعضهم ان يقول المصلي اللهم ارحم محمدا

استعمال الفعل بمعني مقاربته

الحاظر مقدم على المبيح

خارجها من الدنيا فيقول اللهم ارزقني دراهم وجارية صفتها كذا وخلص فلانا من السجن واهلك فلانا لما روي انه عليه السلام كان يدعو على رعل وذكوان وعلى قبايل من العرب وروي عن ابن عمر انه قال اني لا ادعو في صلوتي حتى بشعير حماري وملح بيتي ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراة القران رواه مسلم وما رواه محمول على الابتدا حين كان الكلام مباحا فيها ولان ما ذكرناه محرم وما ذكره مبيح والحاظر مقدم على المبيح ولان ما رويناه قول وما رووه فعل والقول مقدم على الفعل لما عرف في موضعه واما ابن عمر فيحتمل انه ما بلغه هذا الحديث اوتا وله فان قيل الدعا لا يدخل في كلام الناس لانه ليس خطاب لادمي قلنا لا يشترط في كلام الناس المخاطبة الا يرى ان من قال قراة الفاتحة اونحو من كلام الناس تبطل صلوته وان لم يكن ذلك خطابا بالادمي بان لم يكن بحضرته احد يخاطبه ثم الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سواله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم وقيل كل ما كان في القران او معناه لا يفسد كقوله اللهم اغفر لي ولوالدي وللمومنين والمومنات وما ليس في القران يفسد كقوله اللهم اغفر لزيد وعمر اولعمي وخالي ولو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثايها وفومها لا تفسد لانه موجود في القران ولو قال اللهم ارزقني بقلا وقثا وفوما تفسد لانه ليس في القران وكل ما ذكرناه انه مفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة ويخرج به من الصلوة على ما ياتي في موضعه ان شا الله تعالى قال رحمه الله وسلم مع الامام كالتحريمة عن يمينه ويساره ناويا القوم والحفظة والامام في الجانب الايمن اوالايسر وفيهما لو تحاذيا وهذا الكلام شامل لاحكام كثيرة نحتاج فيه الى التفصيل فنقول اما السلام فللنقل المستفيض من لدن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وهو ليس بفرض عندنا حتى يصح الخروج بغيره وقال الشافعي هو فرض لقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا حديث عبد الله ابن مسعود انه عليه السلام قال له حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك الحديث وعن عبد الله ابن عمر وقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قعد الامام في اخر صلوته ثم احدث قبل ان يتشهد تمت صلوته وفي رواية قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم رواه ابو داود والترمذي والبيهقي وعن علي رضي الله عنه اذا قعد قدر التشهد ثم احدث فقد تمت صلوته وما رواه ان صح لا يفيد الفرضية لانها لا تثبت بخبر الواحد وانما يفيد الوجوب وقد قلنا بوجوبه وقوله وسلم مع الامام كالتحريمة اي يسلم مقارنا لتسليم الامام كما انه يحرم مقارنا للتحريمة وهذا مذهب ابي حنيفة وعندهما يسلم بعد تسليم الامام ويكبر للتحريمة بعد ما احرم الامام لهما في التحريمة قوله عليه السلام واذا كبر فكبروا والفا للتعقيب فيكون امرا بالتكبير بعد تكبير الامام فاذا اتى به مقارنا فقد اتى به قبل اوانه فلا يجوز كالصلوة قبل وقتها ولان الاقتدا بنا صلاته على صلوة الامام فلا بد من شروع الامام في الصلوة حتى يتحقق البنا على صلوته والا لزم البنا على المعدوم وهو لا يجوز ولابي حنيفة انه عليه السلام امر المومنين بالتكبير في زمان يكبر فيه الامام بقوله اذا كبر فكبروا لان اذا للوقت حقيقة كالحين فيكون تقديره فكبروا في زمان تكبير الامام والفا وان كانت للتعقيب فقد تستعمل للقران كقوله عليه السلام واذا قرا فانصتوا وكذا قوله تعالى واذا قرا القران فاستمعوا له وانصتوا اوجب الاستماع والانصات في زمان القراة لا بعده وقولهما الاقتدا بنا الى اخره قلنا نعم

قال في ذكاة في ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته عند الجمهور وقيل ينوي جميع الرجال والنساء من يشاركه ومن لا يشاركه وهذا عندنا في سلام التشهد قال النبي عليه السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اصاب كل عبد صالح من اهل السما والارض فاما في سلام التحليل فيخاطب من بحضرته فيخصه بالنية انتهى

لكن على سبيل الموافقة وهي بالقران وانما يكون بنا على المعدوم ان لو كان شروع المقتدي سابقا على شروع الامام فاذا كان مقارنا له لا يكون صلوة الامام معدومة وقت وجود صلوة المقتدي ثم قيل هذا الخلاف في الجواز يعني عند ابي حنيفة يجوز الاقتدا مقارنا وعندهما لا يجوز وقد بينا الوجه فيه وقيل لا خلاف في الجواز بل يجوز بالاجماع وهو الصحيح وانما الخلاف في الاولوية يعني الاولى ان يكون مع الامام عنده وعندهما الاولى ان يكون بعده لان في القران احتمال وقوع تكبير الموتم سابقا على تكبير الامام فيقع فاسدا فيكون التاخير اولى احترازا عن الفساد ولابي حنيفة ان الاقتدا عقد موافقة وانها في القران لا في التاخير فكان اولى احترازا عن الاختلاف المنهي عنه وما ذكراه من احتمال السبق غير معتبر لان كلامنا فيما اذا تيقن في عدم السبق واما السلام فعن ابي حنيفة روايتان في رواية يسلم مقارنا لتسليم الامام فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين التحريمة وفي رواية يسلم بعد الامام مثل قولهما فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق ان التكبير شروع في العبادة فيستحب فيه المبادرة واما السلام فترك العبادة وخروج منها فلا يستحب فيه المبادرة واما التسليم عن يمينه ويساره فهو قول عامة اهل العلم وقالت طايفة يسلم تسليمة واحدة تلقا وجهه ويميل قليلا الى اليمين يروي ذلك عن ابن عمر وانس وعايشة وبه اخذ مالك لما روي عن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يسلم في الصلوة تسليمة واحدة تلقا وجهه يميل الى الشق الايمن شيا ولعامة اهل العلم ما روي عن عبد الله بن مسعود ان النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايسر وما رواه مالك ضعفه يحيى بن معين ولين صح فالاخذ برواية ابن مسعود اولى لتقدم الرجال في الصلوة على النسا وتاخر النسا والتسليمة الثانية اخفض من الاولى وهو الاصح فلعلها خفيت على من كان بعيدا عن النبي عليه السلام عن يساره ولو سلم تلقا وجهه يسلم عن يساره وهو مروي عن علي رضي الله عنه واما النية فينوي بكل تسليمة من في تلك الجهة من الرجال والنسا والحفظة الحاضرين الذين لهم شركة في صلوته لان الاعمال بالنيات وهو لما اشتغل بمناجات ربه صار بمنزلة الغايب عنهم فيسلم عليهم عند التحلل لانه صار حاضرا وقالوا لا ينوي النسا في زماننا لعدم حضورهن الجماعة اولكراهيته وانما خص الحاضرون لانه لا يصح خطاب الغايبين وقيل ينوي بالتسليمتين جميع المومنين والمومنات وهو اختيار الحاكم الشهيد لانه بالتحريمة حرم عليه الكلام مع جميع الناس فصار كالغايب عن جميعهم قال شمس الايمة هذا عندنا في سلام التشهد اما في سلام التحليل فيخص الحاضرين لاجل الخطاب وهو الصحيح ثم ان كان الامام في الجانب الايمن اوالايسر نواه فيهم وان كان بحذايه نواه فيهما وهو المراد بقوله والامام في الجانب الايمن اوالايسر اوفيهما اي ينوي الامام في الجانب الايمن ان كان فيهم او في الايسر ان كان فيهم اوفيهما فيما روي الحسن عن ابي حنيفة وهو قول محمد ان كان بحذايه لانه ذو حظ من الجانبين وعن ابي يوسف انه ينويه في الجانب الايمن ترجيحا للايمن وللسبق والامام ينوي القوم بالتسليمتين وقيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير والصحيح الاول لان التسليمة الاولى للتحية والخروج من الصلوة والثانية للتسوية بين القوم في التحية والمنفرد ينوي الحفظة فقط لانه ليس معه غيرهم ولا ينوي في الملايكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبيا عليهم السلام ثم قدم القوم بالذكر على الملايكة في المختصر كما هو في الجامع الصغير وذكر في المبسوط بعكسه ولا يتعلق بذلك حكم لان الواو لا تقتضي الترتيب ومنهم من ظن ان ما ذكر في المبسوط بنا على قول ابي حنيفة الاول في تفضيل الملايكة على البشر وهو قول

المتنفل بالليل مخير بين الجهر والمخافتة

المعتزلة والفلاسفة واختاره الباقلاني والحليمي وما ذكر في الجامع الصغير بنا على قوله الاخير في
تفضيل البشر على الملايكه وهو قول اهل السنة وليس الامر كما زعموا لما قلنا ويروى عنه التوقف فيه
وقال شمس الايمة المختار عندنا ان خواص بني ادم وهم المرسلون افضل من الملايكه وعوام بني ادم
من الاتقيا افضل من عوام الملايكه وخواص الملايكه افضل من عوام بني ادم وشرحه في علم الكلام قال
رحمه الله وجهر بقراة الفجر اي الامام واوليي العشايين ولو قضا والجمعة والعيدين ويسر في غير ها
كمتنفل بالنهار لانه الماثور المتوارث من لدن النبي عليه السلام الي يومنا هذا ولا جهد نفسه
في الجهر وكذا الجهر في التراويح والوتر اذا كان اماما للتوارث قال وخير المنفرد فيما جهر كمتنفل
بالليل اي ان شا جهر وهو افضل ليكون الادا على هيئة الجماعة ولهذا اداوه باذان واقامة افضل
بد روي في الخبر ان من صلي على هيئة الجماعة صلت بصلوته صفوف الملايكه ولكن لا يبالغ في الجهر
مثل الامام لانه لا يسمع غيره وان شا خافت لانه ليس خلفه من يسمعه وقوله فيما جهر اشارة الي
انه لا خير فيما لا جهر فيه بل يخافت فيه حتما وهو الصحيح لان الامام يتحتم عليه المخافته فالمنفرد
اولي وذكر عصام بن يوسف في مختصره ان المنفرد يخير فيما يخافت ايضا استدلالا بعدم وجوب
سجود السهو عليه اذا جهر وليس بشي لان الامام انما وجب عليه سجود السهو لان جنايته
اعظم لانه ارتكب الجهر والاسماع بخلاف المنفرد والمراد بقوله فيما جهر جهر الامام وفيه اشارة الي انه
...... اذا فاتته صلوة يجهر فيها يخير المنفرد فيها كما كان في الوقت والجهر افضل لان القضا يحكي
الادا فلا يخالفه في الوصف وهو اختيار شمس الايمة وفخر الاسلام وجماعة من المتاخرين وقال
قاضي خان وهو الصحيح وفي الذخيرة وهو الاصح واختار صاحب الهداية الاخفا حتما بخلاف ما اختاروه
وقوله كمتنفل بالليل يعني به المنفرد لان النوافل اتباع الفرايض لكونها مكملات لها فيخير فيها
المنفرد كما يخير في الفرايض وان كان اماما جهر لما ذكرنا انها اتباع الفرايض ولهذا يخفي في نوافل
النهار ولو كان اماما ثم اختلفوا في حد الجهر والاخفا فقال الهندواني الجهر ان يسمع غيره والمخافتة
ان يسمع نفسه وقال الكرخي الجهر ان يسمع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراة فعل اللسان
دون الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمي قراة بدون الصوت وعلى هذا الخلاف
كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية على الذبيحة ووجوب السجدة بالتلاوة والعتاق والطلاق والاستثنا
قال رحمه الله ولو ترك السورة في اوليي العشا قراها في الاخريين مع الفاتحة جهرا ولو ترك
الفاتحة لا اي لا يقضيها في الاخريين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة
منهما لان القضا لا يجب الا بدليل فصار كالجمعه والعيدين ورمي الجمار والاضحية ولان قراة السورة في الاخريين
غير مشروع فلا يمكن الاتيان بها ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراة الفاتحة في الشفع الثاني مشروعة
فاذا قراها مرة وقعت عن الادا لانها اقوي لكونها في محلها ولو كررها خالف المشروع بخلاف السورة فان
الشفع الثاني ليس محلا لها ادا لكن جاز ان يقع قضا لانه محل القضا ولان قراة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها
السورة فلو قضاها في الاخريين تترتب الفاتحة على السورة وهو خلاف المشروع بخلاف ما اذا ترك السورة
لانه امكن قضاوها على الوجه المشروع ثم ذكر هنا ما يدل على الوجوب كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله قراها
وقوله جهرا لان الجهر صفة القراة الواجبه وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها
لانها وان كانت واجبة في اصل الوضع تغير موصولة بالفاتحة الواجبة فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه

وجهر بالسوره دون الفاتحة فيما يروى عن ابي حنيفة لانه مودي في الفاتحة قاض في السورة فيراعي
صفة كل واحدة منها في اصل وضعه ولا يكون جمعا بين الجهر والمخافته في ركعة واحدة لان القضا يلتحق
بمحل الادا فتخلو الاخريين عن قراة السورة في الحكم الاترى ان الامام اذا لم يقرا في الاوليين واقتدي به
رجل في الاخريين وجب على الرجل ان يقرا اذا قام للقضا حتى لو لم يقرا تفسد صلوته لان ما ادركه من القراة
وان كان فرضا التحق بالاوليين فخلت الركعتان عن القراه فكذا هذا وروي عن ابي حنيفة انه لا يجهر
اصلا لانه لو جهر بالسورة وحدها يكون جمعا بين الجهر والاخفا حقيقة وهو شنيع فتغيير السورة اولي
لان الفاتحة في محلها وهي اسبق وليست بتبع للسورة بخلاف السورة وفي ظاهر الرواية يجهر بهما لان
السورة واجبة والفاتحه فيهما نفل فلما تعذر الجمع لما بينا كان تغيير النفل اولي ثم تقدم السورة على الفاتحة
عند بعضهم لانها ملحقه بالاوليين فكان تقديمها اولي وعند بعضهم يقدم الفاتحه وهو الاشبه واقل
تغييرا ولو له ان يترك الفاتحة ويقرا السورة عند بعضهم لان قراة الفاتحة غير واجبة في الاخريين فيترك
السورة في الاوليين لا تنقلب واجبة وقال بعضهم ليس له ذلك لتقع السورة بعد الفاتحة على
سنة القراة في الصلوة ولو قرا السورة في الاولي او الثانية ونسي الفاتحة فانه يبدا بفاتحة
الكتاب ثم يقرا السورة وعن ابي يوسف انه يترك الفاتحة ويركع لان فيه نقض الفرض بعد التمام
لاجل الواجب لان قراة السورة وقعت فرضا والفاتحة واجبة وجه الظاهر ان نقض الفرض لاجل
الفرض جايز والفاتحه اذا قرنت تصير فرضا فصار كما لو تذكر السورة وهو في الركوع ويحتمل ان
يكون على الخلاف قال رحمه الله وفرض القراة اية وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
ثلث ايات قصار او اية طويلة لانه لا يسمي قاريا عرفا بدونه فاشبه ما دون الاية وله قوله تعالي
فاقروا ما تيسر من القران من غير فصل الا ان ما دون الاية خارج والاية ليست في معناه لان
الاية قران حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فانها تحرم على الجنب والحايض قراتها بخلاف
ما دون الاية على ما ذكره الطحاوي وهذا راجع الي اصل وهو ان الحقيقة المستعملة اولي عنده
من المجاز المتعارف وعندهما المجاز المتعارف اولي ولو كانت الاية كلمة مثل مدهامتان او حرفا واحدا
مثل ص ق ن اختلف فيها وقال المرغيناني الاصح انه لا يجوز لانه يسمي عادا لا قاريا ولو قرا نصف
اية طويلة مثل اية الكرسي في ركعة ونصفها في اخري اختلفوا فيه فقال بعضهم لا يجوز لانه ما قرا
اية تامة في كل ركعة وعامتهم على انه يجوز لان بعض هذه الايات تزيد على ثلث ايات قصار
او تعدلها فلا يكون ادني من اية ولو قرا نصف اية مرتين او كلمة واحدة مرارا حتى يبلغ قدر اية
تامة لا يجوز وقال القدوري ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان ما يتناوله اسم القراة يجوز
وهو قول ابن عباس فانه قال اقرا ما معك من القران فليس شي من القران بقليل وهذا اقرب
الي القواعد الشرعية فان المطلق ينصرف الي الادني على ما عرف في موضعه قال وسنتها
في السفر الفاتحه واي سورة شاء لما روي انه عليه السلام قرا في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين
وقرا في احدي الركعتين من العشا الاخيرة بالتين ولان السفر مظنه المشقة فناسب التخفيف
وهذا اذا كان على عجلة فان كان على امنة وقرار يقرا في الفجر نحو سورة البروج لانه يمكنه
مراعاة السنة مع التخفيف قال رحمه الله وفي الحضر طوال المفصل لو فجرا وظهرا واوساطه
لو عصرا وعشا وقصاره لو مغربا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الي ابي موسي الاشعري

ان اقرا في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشا باوساط المفصل وفي المغرب
بقصار المفصل ولان مبني المغرب علي العجله فكان التخفيف اليق بها والعصر والعشا يستحب
فيهما التاخير فيخشي بالتطويل ان يقعا في وقت غير مستحب فتنوب فيهما بالاوساط بخلاف
الفجر والظهر لان مدتهما مديده وسمي المفصل مفصلا لكثرة الفصول فيه وقيل لقلة المنسوخ
فيه ثم اخر المفصل قل اعوذ برب الناس بلا خلاف واختلفوا في اوله فقيل من سورة القتال
وقال الحلابي وغيره من اصحابنا من الحجرات وهو السبع الاخير وقيل من قاف وحكي القاضي عياض
من الجاثية وهو غريب فالطوال من اوله الي والسما ذات البروج والاوساط منها الي لم يكن والقصار
منها الي اخر القران وقيل الطوال من اوله الي عبس والاوساط منها الي والضحى والقصار منها
الي اخر القران وفي الجامع الصغير يقرا في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين اية او خمسين اية
سوي فاتحة الكتاب ويروي من اربعين الي ستين ومن ستين الي مايه وهكذا ذكر الطحاوي
ايضا ومراده ان يوزع الاربعين او الخمسين بان يقرا في الركعة الاولي خمسا وعشرين مثلا وفي الثانية
ما بقي الي تمام الاربعين لا ان يقرا في كل ركعة اربعين او خمسين ثم قيل المايه اكثر ما يقرا فيهما
والاربعون اقل ما يقرا فيهما وقيل بالتوفيق بين الروايات كلها واختلف في وجه التوفيق
فقيل انه يقرا بالراغبين الي مايه وبالكسالي الي اربعين وبالاوساط الي ستين وقيل ينظر الي
طول الليالي وقصرها ففي الشتا يقرا مايه وفي الصيف اربعين وفي الخريف والربيع خمسين
الي ستين وقيل ينظر الي طول الايات وقصرها فيقرا اربعين اذا كانت طوالا كسورة الملك ويقرا خمسين
اذا كانت اوساطا وما بين الستين الي مايه اذا كانت قصارا كسورة المزمل والمدثر والرحمن وقيل
ينظر الي قلة الاشتغال وكثرتها وقيل يعتبر حال نفسه فان كان حسن الصوت يقرا مايه والا فالاربعين
واصل اختلاف الروايات فيه اختلاف الاثار في ذلك فروي عن جابر بن سمرة انه عليه السلام كان يقرا
في الفجر بقاف والقران المجيد ونحوها وكانت صلوته بعد الي التخفيف وروي عن ابي برزة كان النبي عليه السلام
يقرا في الفجر ما بين الستين الي المايه وعن ابي هريرة انه عليه السلام كان يقرا في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل
الكتاب وهل اتي علي الانسان وروي انه عليه السلام كان يقرا في الظهر والليل اذا يغشي وروي انه عليه السلام
كان يقرا في العشا الاخرة والشمس وضحاها ونحوها وفي الظهر سبح اسم ربك الاعلي وفي المغرب قل يا ايها الكافرون
وقل هو الله احد فالظاهر ان هذا الاختلاف لاختلاف الاحوال قال ويطال اولي الفجر فقط وهذا قولهما
وقال محمد احب الي ان يطيل الركعة الاولي علي الثانية في الصلوات كلها لما روي ابو قتادة انه عليه السلام
كان يقرا في الظهر في الاوليين بام القران وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا الاية احيانا
ويطيل في الركعة الاولي ما لا يطيل في الثانية وهكذا في العصر وهكذا في الصبح ولهما ما رواه ابو سعيد الخدري
انه عليه السلام كان يقرا في صلوة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلثين وفي الاخريين قدر
خمس عشرة اية او قال نصف ذلك وفي العصر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر قراة خمس عشرة اية
وفي الاخريين قدر نصف ذلك رواه مسلم وعن جابر بن سمرة انه عليه السلام كان يقرا في الظهر والعصر بالسما ذات
البروج والطارق ونحوهما من السور وهما متقاربان رواه ابو داود والترمذي والنسائي وكان يقرا في الجمعة
بسورة الجمعة والمنافقين وهما سوا ولان الركعتين الاوليين استويا في وجوب القراة ووصفه فيستويان
في مقدارها بخلاف صلوة الفجر فانه وقت نوم وغفلة فيطيل الاولي اعانة لهم علي ادراك الجماعة والظهر والعصر

وان كانتا في وقت الاشتغال لكن بعد سماع الندا يتعين الاجابه فالتقصير من جهته فلا يعتبر وما
رواه من اطالة الاولي علي الثانية محمول علي اطالتها بالثنا والاستعاذه قال المرغيناني في التطويل
يعتبر بالاي ان كانت متقاربة وان كانت الايات متفاوته من حيث الطول والقصر تعتبر الكلمات والحروف
ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلث ايات لعدم امكان الاحتراز عنه وقيل ينبغي ان يكون التفاوت
بالثلث والثلثين ولا باس بان يقرا سورة في الاولي ويعيدها في الثانية لما روي انه عليه السلام قرا في الركعة
الاولي من المغرب اذا زلزلت ثم قام وقراها في الثانية قال ولم يتعين شي من القران لصلوة لاطلاق
ما تلونا وما روينا قال الشافعي تتعين الفاتحة لجواز الصلوة وقد تقدم في بيان الواجبات ويكره ايضا
ان يوقت شيا من القران لشي من الصلوات مثل ان يقرا الم السجدة وهل اتي علي الانسان في صلوة الفجر يوم
الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا راه حتما واجبا
بحيث لا يجوز غيرها او راي قراة غيرها مكروها اما لو قراها لاجل التيسر عليه او تبركا بقراته عليه السلام
فلا كراهية في ذلك لكن يشترط ان يقرا غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز قال ولا يقرا
الموتم بل يستمع وقال الشافعي يجب علي الموتم قراة الفاتحه لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
وحديث عبادة ابن الصامت انه عليه السلام قال للمامومين الذين قراوا خلفه لا تفعلوا الا بفاتحة الكتاب
فانه لا صلوة لمن لم يقراها ولان القراة ركن من الاركان فيشتركان فيه كساير الاركان ولنا قوله تعالي
واذا قري القران فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة كانوا يقراون خلف الامام فنزلت وقال احمد
اجمع الناس علي ان هذه الاية في الصلوة وفي حديث ابي هريرة وابي موسي واذا قرا فانصتوا قال مسلم
هذا الحديث صحيح وعن عبادة انه عليه السلام قال لا يقران احد منكم شيا من القران اذا جهرت بالقران
قال الدارقطني رجاله كلهم ثقات قال احمد ما سمعنا احدا من اهل الاسلام يقول ان الامام اذا جهر بالقراة
لا يجزي صلوة من لم يقرا وفي مسلم عن عطا بن يسار انه سال زيد بن ثابت عن القراة يعني خلف الامام
فقال لا قراة مع الامام في شي وعن جابر بمعناه وهو قول علي وابن مسعود وكثير من الصحابة رضي الله عنهم
ذكره الماوردي ولان الماموم مخاطب بالاستماع اجماعا فلا يجب عليه ما ينافيه اذ لا قدرة له علي الجمع بينهما
فصار نظير الخطبة فانه لما امر بالاستماع لا يجب علي كل واحد ان يخطب لنفسه بل لا يجوز فكذا هذا
فان قالوا يتتبع سكتات الامام قلنا يشكل عليكم فيما اذا لم يسكت لانه لا يجب عليه السكوت اجماعا وحديث
عبادة ضعفه احمد وجماعة وقوله ركن من الاركان فيشتركان فيه قلنا نعم لكن حظ المقتدي الانصات وقراة
الامام وقع عنهما فيجزيه ولهذا اجزيه اذا كان مسبوقا بالاجماع ولا حجة له في الحديث الاول لان قراة
الامام له قراة علي ما قال عليه السلام من كان له امام فقراه الامام له قراة قال وينصت
وان قرا اية الترغيب والترهيب او خطب او صلي علي النبي عليه السلام لان الاستماع والانصات فرض بالنص
وهو عام في جميع اوقات القراة وكذا الامام نفسه لا يشتغل بالدعا حالة القراة وما روي انه عليه السلام
ما مر باية رحمة الا سالها واية عذاب الا استعاذ منه محمول علي النوافل منفردا لان فيه تطويلا علي
القوم وقد نهي عن ذلك ولهذا لا يفعله احد من الايمة وكذا في الخطبة ينصت ويستمع وان صلي الخطيب
علي النبي صلي الله عليه وسلم لان الاستماع فرض عليه بالنص الا ان يقرا الخطيب قوله تعالي يا ايها الذين
امنوا صلوا عليه فيصلي السامع في نفسه وكذا لا يشمت العاطس ولا يرد السلام وعن ابي يوسف
يرده ويشمت في نفسه لان الجواب يكون علي الفور وعند محمد يرد بعد الفراغ من الخطبة اذ المجلس

قوله او خطب عطف على قرا لما كانت الخطبة قايمة مقام ركعتي الظهر نزل
من حضرها منزلة المؤتم فلا دلالة فيه وفي قوله او صلى على النبي عليه السلام
على ان تكون الخطبة والصلوة على النبي عم واقعتين في نفس الصلوة ولا اتجاه
لما قيل انه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة لانعدام السبيل المذكور

واحد وقوله في المختصر او خطب الى اخره ظاهره معطوف على قرأ من قوله وان قراية الترغيب والترهيب
فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات
فيها وان قراية الترغيب والترهيب او خطب وايضا يقتضي ان تكون الخطبه والصلوة على النبي عليه
السلام واقعتين في نفس الصلوة وليس المراد ذلك وانما المراد ان ينصتوا اذا خطب وان صلى الخطيب
على النبي عليه السلام **قال** والناي كالقريب اي النائي عن المنبر بحيث لا يسمع الخطبة كالقريب منه
على المختار حتى يجب عليه الانصات لانه مامور بالانصات والاستماع فان عجز عن الاستماع لا يعجز عن
الانصات فصار كالمؤتم في صلوة النهار ولان صوته قد يبلغ من يستمع الخطبة فيشغلهم عن الاستماع

باب الامامة والحدث في الصلاة

قال رحمه الله الجماعة سنة
موكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة حتى استدل بملازمتها على وجود الايمان وقال
كثير من المشايخ انها فريضة ثم منهم من يقول انها فرض كفاية ومنهم من يقول فرض عين لهم قوله
عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وقوله عليه السلام اثقل الصلوة على المنافقين صلوة
العشا وصلوة الفجر ولو يعلمون ما فيهما لاتوهما ولو حبوا ولقد هممت ان امر بالصلوة فيقام ثم امر رجلا
فيصلي بالناس ثم انطلق معي برجال معهم حزم من حطب الى قوم لا يشهدون الصلوة فاحرق عليهم
بيوتهم بالنار فتارك السنة لا يحرق عليه بيته فدل على انها فرض ولنا قوله عليه السلام صلوة الرجل
في جماعة تزيد على صلوته في بيته وصلوته في سوقه بضعا وعشرين درجة وهذا يفيد الجواز ولو
كان فرض عين لما جازت صلوته ولو كانت فرض كفاية لما قال عليه السلام احرق عليهم بيوتهم مع
القيام بها هو واصحابه بل كانت تسقط عنهم بفعله عليه السلام وفعل اصحابه رضوان الله عليهم اجمعين
ولا حجة لهم في الحديث الاول لان المراد به نفي الفضيله والكمال لا نفي الجواز كقوله عليه السلام لا صلوة
للابق ولا للمراة الناشزة وكذا الحديث الثاني لا دلالة فيه على انها فريضة لان المراد به من لا يصلي
بدليل اخره وهو قوله عليه السلام الى قوم لا يشهدون الصلوة ولم يقل لا يشهدون الجماعة ولان
الاطلاق قوله تعالى اقيموا الصلوة يقتضي الجواز مطلقا فلا يجوز الزياده عليه بخبر الواحد لانه
نسخ على ما عرف في موضعه وفي الغاية **قال** عامة مشايخنا انها واجبة وفي المفيد الجماعة واجبة
وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدايع يجب على الرجال العقلا البالغين الاحرار القادرين
على الصلوة بالجماعة من غير حرج واذا فاتته الجماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد اخر بلا خلاف بين
اصحابنا لكن ان اتى مسجدا اخر ليصلي مع الجماعة فحسن وان صلى في مسجد حيه فحسن وذكر القدوري
انه يجمع في اهله وذكر شمس الايمة ان الاولى في زماننا اذا لم يدخل مسجد حيه ان يتتبع الجماعات
وان دخله صلى فيه وتسقط الجماعة بالاعذار حتى لا يجب على المريض والمقعد والزمن ومقطوع
اليد والرجل من خلاف ومقطوع الرجل والمفلوج الذي لا يستطيع المشي والشيخ الكبير العاجز والاعمى
عند ابي حنيفة رحمه الله عليه **قال** ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن الجماعة في طين وردغة فقال لا احب
تركها والصحيح انها تسقط بعذر المطر والبرد الشديد والظلمة الشديدة **قال** رحمه الله والاعلم
احق بالامامة يعني الاعلم بالسنة وعن ابي يوسف الاقرا اولى لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرأهم
لكتاب الله تعالى فان كانوا سوا في القران فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سوا فاقدمهم هجرة
فان كانوا في الهجرة سوا فاقدمهم سنا وفي رواية سلما ولان القراة لا بد منها والحاجة الى الفقه اذا نابت

معنى السنة المؤكدة

معنى قوله عليه السلام لا صلوة للابق ولا للمراة الناشزة

تسميتها واجبة بالسنة

يجمع في اهله

سقوط الجماعة بالاعذار

نايبه ولنا حديث عقبة ابن عامر ان النبي عليه السلام قال يؤم القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة
سوا فاقرأهم لكتاب الله تعالى الحديث وقال عليه السلام مروا ابا بكر يصلي بالناس وكان فيهم من هو
اقرا للقران منه مثل ابي وغيره ولان صلوة القوم مبنية على صلوة الامام صحة وفسادا فتقديم من هو
اعلم بها اولى اذ الاعلم من القراة قدر ما يقوم به سنة القراة ولان القران يحتاج اليه لاقامة ركن واحد وهو
ركن زايد ايضا والفقه يحتاج اليه لجميع اركان الصلوة وواجباتها وسننها ومستحباتها وانما قدم الاقرا
في الحديث لانهم كانوا يتلقونه باحكامه حتى روي عن عمر رضي الله عنه حفظ سورة البقرة في اثني عشر
سنة وقال ابن عمر ما كان تنزل سورة الا ونعلم امرها ونهيها وزجرها وحلالها وحرامها والرجل اليوم
يقرا السورة ولا يعرف من احكامها شيا ولان ما رواه كان في الابتدا وكان يستدل بحفظه على علمه
لقرب العهد بالاسلام ولما طال الزمان وتفقهوا قدم الاعلم نصا وكان ابو بكر الصديق اعلمهم الا ترى الى
قول ابي سعيد كان ابو بكر اعلمنا **قال** ثم الاقرا لما روينا **قال** ثم الاورع لقوله عليه السلام اجعلوا
ايمتكم خياركم فانهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم ولانه عليه السلام قدم اقدمهم هجرة ولا هجرة اليوم فاقمنا الورع
مقامها **قال** رحمه الله ثم الاسن لما روينا ولقوله عليه السلام لمالك بن الحويرث ولصاحب له اذا حضرت
الصلوة فاذنا ثم اقيما وليومكما اكبركما ولم يذكر النبي عليه السلام التقديم بالقراة والعلم فالظاهر انهما كانا
متسا وبين فيهما ولان الاكبر سنا يكون اخشع قلبا عادة واعظم بينهم حرمة ورغبة الناس في الاقتدا به اكثر
فيكون في تقديمه تكثير الجماعة فان كانوا سوا في السن فاحسنهم خلقا فان استووا فاحسبهم فان استووا
فاصبحهم وجها فكل من كان اكمل فهو افضل لان المقصود كثرة الجماعة ورغبة الناس فيه اكثر واجتماعهم عليه
اوفر **قال** وكره امامة العبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل والاعرابي وهو الذي يسكن
البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه ولان في تقديمه
للامامة تعظيمه وقد وجب عليهم اهانته شرعا **قال** والمبتدع اي صاحب الهوى **قال** المرغيناني
تجوز الصلوة خلف صاحب هوى وبدعة ولا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول
بخلق القران حاصله ان كان هوى لا يكفر به صاحبه تجوز مع الكراهية والا فلا **قال** والاعمى
لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا وفي البدايع
اذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجده فهو اولى ومثله في المحيط وقد استخلف النبي عليه
السلام ابن ام مكتوم وعتبان على المدينة وكانا اعميين **قال** وولد الزنا لانه ليس له اب
يعلمه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وعلى كل بر وفاجر
والفاسق اذا تعذر منعه يصلي الجمعة خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد اخر وكان ابن عمر وانس يصليان
الجمعة خلف الحجاج **قال** وتطويل الصلوة اي كره تطويل الصلوه لقوله عليه السلام اذا ام احدكم
الناس فليخفف فان فيهم الصغير والكبير والضعيف والمريض واذا صلى وحده فليصل كيف شا
ولحديث انس انه قال ما صليت خلف امام قط اخف صلوة ولا اتم صلوة من رسول الله صلى الله وسلم
قال رحمه الله وجماعة النساء اي كره جماعة النسا وحدهن لقوله عليه السلام صلوة المراة في بيتها
افضل من صلوتها في حجرتها وصلوتها في مخدعها افضل من صلوتها ولانه يلزمهن احد المحظورين اما قيام الامام
وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن فصرن كالعراة فلم يشرع في حقهن الجماعة
اصلا ولهذا لم يشرع لهن الاذان وهو دعا الى الجماعة ولولا كراهية جماعتهن لشرع **قال** رحمه الله

كان وقال تقف الامام وسطهن كالعراة لان عايشه رضي الله عنها فعلت كذلك حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ
الاستحباب ولانها ممنوعة عن البروز لاسيما في الصلوة ولهذا كانت صلوتها في جوف بيتها افضل وتخفض
في سجودها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وفي تقدم امامهن زيادة البروز فيكره بخلاف صلاة الجنازه حيث
حيث يصلين وحدهن جماعة لانها فريضة فلا تترك بالمحظور ولانها لم تشرع مكررة فاذا صلين فرادى تفوتهن
بفراغ الواحدة قبلهن قال ويقف الواحد عن يمينه اي عن يمين الامام مساويا له وعن محمد رحمه الله
انه يضع اصبعه عند عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام ولنا حديث ابن عباس انه قام عن يسار
النبي عليه السلام فاقامه عن يمينه ويكره ان يقف عن يساره لما روينا ولا يكره ان يقف خلفه في رواية ويكره
في اخرى ومنشا الخلاف قول محمد رحمه الله ان صلى خلفه جازت وكذا ان وقف عن يساره وهو مسيء فمنهم
من صرف قوله وهو مسيء الى الاخير ومنهم من صرفه الى الفعلين وهو الصحيح والصبي في هذا كالبالغ حتى يقف عن
يمينه قال رحمه الله والاثنان خلفه اي يقف الاثنان خلفه يعني خلف الامام وعن ابي يوسف انه
يتوسطهما لما روي ان عبد الله بن مسعود صلى بعلقمة والاسود ووقف بينهما وقال هكذا صلى بنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولنا حديث جابر انه قال قمت عن يسار النبي عليه السلام فاخذ بيدي وادارني
حتى اقامني عن يمينه فجاء جبار بن صخر حتى قام عن يساره عليه السلام فاخذنا بايدينا جميعا حتى اقامنا
خلفه وفعل عبد الله بن مسعود كان لضيق المكان كذا قاله ابراهيم النخعي وهو اعلم الناس بمذهب
ابن مسعود ورفعه ضعيف ايضا والصحيح انه موقوف عليه قاله النواوي ولين صح فهو محمول على بيان
الاباحة وما رويناه دليل الاستحباب والاولوية ولو كان معه صبي يعقل وامراة يقوم الصبي عن يمينه
والمراة خلفهما قال ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام
والنهى وقال عليه السلام خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف النسا اخرها وشرها
اولها ولان المحاذاة مفسدة فيوخرون وينبغي للقوم اذا قاموا الى الصلوة ان يتراصوا ويسدوا الخلل
ويسووا بين مناكبهم في الصفوف ولا باس ان يامرهم الامام بذلك لقوله عليه السلام سووا صفوفكم فان
تسوية الصف من تمام الصلوة ولقوله عليه السلام لتسون او ليخالفن الله بين وجوهكم وهو راجع الى
اختلاف القلوب وينبغي للامام ان يقف بازاء الوسط فان وقف في ميمنة الصف او ميسرته فقد اسا
لمخالفته السنة الا ترى ان المحاريب لم تنصب الا في الوسط وهي معينة لمقام الامام قال رحمه الله
وان حاذته مشتهاة في صلوة مطلقة مشتركة تحريمة واداء في مكان متحد بلا حايل فسدت صلوته
ان نوى امامتها وقال الشافعي لا تفسد اعتبارا بصلوتها وترك مكانها في الصف لا يوجب فساد صلوة
الرجل كالصبي اذا حاذى الرجل فصار كصلاة الجنازة ونحن نقول ان الرجل مامور بتاخير النسا لقوله
عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا ترك التاخير فقد ترك مكانه فتفسد صلوته كالمقتدي
اذا تقدم على امامه وكساير المنهيات من الكلام والحدث ونحوهما من المفسد بخلاف صلوة المراة لانها
ليست بماموره بالتاخر ولان حالة الصلوة حالة المناجاة فلا ينبغي ان يخطر بباله شي من اسباب التحريك
لانه قد يفضي الى فساد الصلوة ومحاذاتها الرجل لا تخلو عن ذلك غالبا فيكون التاخير من الفرايض
صيانة لصلوته عن البطلان بخلاف محاذاة الصبي حيث لا تفسد لخلوها عن ما يوجب التشويش ولين
وجد فهو نادر وهو ايضا من جانب واحد وفي المراة وجد الدواعي من الجانبين فقوي السبب فافترقا
وصلوة الجنازة ليست بصلوة من كل وجه وانما هي دعا للميت ولانه لا يجوز الاقتدا بالمراة اجماعا لعله

كيفية وقوف الواحد

المحاذاة

وجوب التاخير لا لدنو حال صلوتها كصلاة الصبي ولا لتغاير الفرض ولا لعدم شرط من شروطها ولهذا
كاصحاب الاعذار من مستحاضة ونحوها وتلك العلة مشتركة بين ان تحاذيه وان تتقدمه اذ عدم
التاخير فيهما مع المشاركة في الصلوة قد وجد ولا يقال انه من الاحاد فلا تجوز الزيادة بمثله على الكتاب
لانا نمنع ذلك ونقول انه من المشاهير فجاز الزيادة به على الكتاب والمعتبر في المحاذاة الساق
والكعب في الاصح وبعضهم اعتبر القدم ثم ما ذكره في المختصر من قوله فان حاذته امراة الى اخره
قد تضمن شروطا مجملة فلا بد من تفصيلها وتفسير كل شرط على حياله فنقول الشرط الاول ان تكون
المحاذية مشتهاة بان كانت بنت سبع اعتبارا بتزوجه عليه السلام بعايشة فانه لم يتزوجها حتى صلحت
كما ورد الخبر بذلك وقيل بنت تسع نظرا الى بنايه عليه السلام بها ولهذا تبلغ في التسع والاصح ان السن
التي ذكرت لا معتبر بها بل المعتبر ان تصلح للجماع بان تكون عبلة ضخمة ولا فرق بين ان تكون محرما او اجنبية
للاطلاق ولا تفسد بالمجنونة لعدم جواز صلوتها والشرط الثاني ان تكون الصلوة مطلقة وهي التي لها
ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايما بعد ان تكون مطلقة في الاصل والثالث ان تكون الصلاه مشتركة بينهما
تحريمة واداء يعني بالشركة تحريمة ان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام ويعني بالشركة اداء ان
يكون لهما امام فيما يوديان تحقيقا او تقديرا فالمدرك بانٍ تحريمته على تحريمته وكذا بان اداه على اداء
الامام حقيقة لانه خلف الامام ولم يفارقه من اول الصلوة الى اخرها واللاحق بان تحريمته على تحريمة الامام
حقيقة لالتزامه متابعته وكذا بان اداءه فيما يقضيه على اداء الامام تقديرا لانه التزم متابعته في اول
الصلاة بالتحريمة فثبتت الشركة بينهما ابتدا فيبقى حكم تلك الشركة ما لم تنته الافعال لان التحريمة لا تراد
لذاتها بل للافعال فما بقي شي من افعال الصلاة تبقى الشركة على حالها فصار اللاحق فيما يقضي كانه خلف الامام
تقديرا ولهذا لا يقرا ولا يلزمه السجود بسهوه واذا تبدل اجتهاده في القبلة تبطل صلوته ولو سبقه حدث
وهو مسافر فدخل مصره للوضوء بعد فراغ الامام لا ينقلب اربعا وكذا لو نوى الاقامة بعد فراغ الامام
لا تنقلب اربعا بخلاف ما لو كانا مسبوقين وحاذته فيما يقضيان حيث لا تفسد صلوته وان كانا بانيين
في حق التحريمة لانهما منفردان فيما يقضيان ولهذا يقران ويلزمهما السجود بسهوهما واذا تبدل اجتهادهما
بعد فراغ الامام لا تبطل صلوتهما بل يتحولان الى القبلة ويبنيان وتنقلب صلوتهما اربعا بدخول المصر او نية
الاقامة بعد فراغ الامام فالحاصل ان المسبوق منفرد فيما يقضيه الا في اربع مسايل الاولى لا يجوز
الاقتدا به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد والثانية لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير
مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد والثالثة لو قام الى قضا ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان
يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره والرابعة
انه ياتي بتكبير التشريق اجماعا بخلاف المنفرد حيث لا ياتي بها عند ابي حنيفة وفيما ورا ذلك من الاحكام
هو منفرد لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة وحكما ولو حاذته في الطريق وهما لاحقان لا تفسد صلاته في
الاصح لانهما مشتغلان باصلاح الصلاة لا بحقيقتها فانعدمت الشركة اداء وان وجدت تحريمة ولا بد من المجموع
لبطلان الصلاة ولو اقتديا في الركعة الثالثة ثم احدثا فذهبا للوضوء ثم حاذته في القضا ينظر فان حاذته
في الاولى او الثانية وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد صلاته لوجود الشركة فيهما تقديرا لكونهما
لاحقين فيهما وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم المشاركة فيهما لكونهما مسبوقين والشرط
الرابع ان يكونا في مكان واحد بلا حايل لان الحايل يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى

المعتبر في المحاذاة الساق والكعب في الاصح

وهو الذي ادرك اول الصلاة وفاته الاخير بسبب النوم او الحدث صح

الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل وادناها قدر
ما يقوم فيه الرجل ولو كان احدها علي دكان قدر قامة الرجل والاخر اسفل لا تفسد صلوته لعدم تحقق
المحاذاة والخامس ان ينوي الامام امامتها او امامة النسا وقت الشروع لا بعده وقال زفر لا يشترط
نية امامتهن قياسا علي الرجال واعتبره بالجمعة والعيدين ولنا انه يلزمه الفساد من جهتها فلا بد من
التزامه كالمقتدي لما لزمه الفساد من جهة الامام لا بد من التزامه بالنية بخلاف الرجال واما في الجمعة
والعيدين فاكثرهم منعوا الحكم فيهما ومنهم من سلم وفرق بان فيهما ضرورة فانها لا تقدر علي اداهما وحدها
ولانها لا تقدر علي القيام بجنب الرجال لكثرة الازدحام فيهما فلا تفضي الي فساد صلوته ولا يقال
ان المقتدي يلزمه الفساد من جهتها ومع هذا لا يشترط التزامه بالنية فكذا الامام لانا نقول
انه مولى عليه من جهة الامام ولهذا يتحمل عنه القراة ويلزمه حكم سهوه فكان تبعا له والتزامه التزاما
له وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت به محاذية فان لم يكن بجنبها رجل ففيها روايتان في رواية
كالاول فلا فرق بينهما وفي رواية تصير داخلة في صلوته من غير نية الامام ثم ان لم تحاذ احدا تمت
صلوتها فان تقدمت حتي حاذت رجلا او وقف بجنبها رجل بطلت صلوتها وصحت صلوة الرجال
والفرق بينها وبين المحاذية ابتدا ان الفساد في هذه محتمل وفي تلك لازم ولا يشترط حضور النسا لصحة
نيتهن وقيل يشترط ولو نوي النسا الا امراة واحدة بعينها لحاذته لا تفسد صلاته روي ذلك عن ابي يوسف
والشرط السادس وهو لم يذكره في المختصر ان تكون المحاذاة في ركن كامل حتي لو كبرت في صف
وركعت في صف اخر وسجدت في ثالث فسدت صلوة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف فصار
كالمدفوع الي صف النسا وفي ملتقى البحار يشترط ان تؤدي ركنا محاذية عند محمد وعند ابي يوسف
لو وقفت مقدار ركن فسدت وان لم تؤد وفي مختصر البحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن لا فسدت
عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد الا مقدار الركن والشرط السابع ان يكون جهتهما متحدة حتي
لو اختلفت لا تفسد ذكره في الغاية في باب الصلوة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة
او في ليلة مظلمة وصلي كل واحد بالتحري الي جهة والشامل للجميع ان يقال ان حاذته مشتهاة في ركن
من صلوة مطلقة مشتركة تحريمة وادا في مكان متحد بلا حايل ولا فرجة افسدت صلاته ان نوي امامتها
وكانت جهتهما متحدة ثم المراة الواحدة تفسد صلوة ثلثة واحد عن يمينها واخر عن يسارها واخر خلفها
ولا تفسد اكثر من ذلك لان الذي فسدت صلوته من كل جهة يكون حايلا بينها وبين الرجال والمراتان
صلوة اربعة واحد عن يمينهما واخر عن يسارهما وصلوة اثنين خلفهما بحذايهما لان المثني ليس بجمع
تام فهما كالواحدة فلا يتعدي الفساد الي اخر الصفوف وان كن ثلثا افسدت صلوة واحد عن
يمينهن واخر عن يسارهن وثلثة ثلثة الي اخر الصفوف وهذا جواب الظاهر وفي رواية الثلث
كالصف حتي تفسد صلوة الصفوف خلفها الي اخرها لان الثلث جمع كامل فصرن كالصف وعن
ابي يوسف ان المثني كالثلث لان الامام يتقدم عليهما كما يتقدم الثلثة وعنه انه جعل الثلث كالاثنين
حتي لا تفسد الا صلوة خمسة ولا يسري الفساد الي اخر الصفوف لان الاثر ورد في الصف التام
وهو قول عمر رضي الله عنه من كان بينه وبين امامه طريق او نهر او صف من نسا فليس هو مع
الامام ولو كان صف تام من النسا خلف الامام وورا هن صفوف من الرجال فسدت صلوة تلك
الصفوف كلها وفي القياس ان تفسد صلوة صف واحد لا غير لوجود الحايل في حق باقي الصفوف

وجه الاستحسان ما تقدم من اثر عمر رضي الله عنه قال رحمه الله ولا يحضرن الجماعات يعني
في الصلوات كلها ويستوي فيه الشواب والعجايز وهو قول المتاخرين لظهور الفساد في زماننا
وعند ابي حنيفة لا باس ان تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشا والعيدين ويكره في الظهر
والعصر والجمعة وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال
وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لعلة الرغبات فيهن فصار كالعيدين وله ان فرط
الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة واما في الفجر والعشا
فهم نايمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والمختار في زماننا المنع في الجميع لتغير الزمان
ولهذا قالت عايشة رضي الله عنها لو ان رسول الله صلي الله عليه وسلم راي من النسا ما راينا لمنعهن
من المسجد كما منعت بنو اسرايل نساها والنسا احدثن الزينة والطيب ولبس الحلي ولهذا
منعهن عمر رضي الله عنه ولا ينكر تغير الاحكام لتغير الزمان كغلق المساجد يجوز في زماننا
علي ما ياتي بيانه ان شا الله تعالي قال وفسد اقتدا رجل بامراة او صبي اما المراة فلما
روينا واما الصبي فلما نبينه وقال الشافعي يجوز الاقتدا بالصبي لما روي ان عمرو بن سلمة قدمه
قومه وهو ابن ست او سبع وكان يصلي بهم ولنا قول ابن مسعود لا يؤم الغلام الذي لا يجب عليه
الحدود وعن ابن عباس لا يؤم الغلام حتي يحتلم ولانه متنفل فلا يجوز ان يقتدي به المفترض علي
ما ياتي واما امامة عمرو فليس بمسموع من النبي عليه السلام وانما قدموه باجتهادهم لكونه
احفظ منهم لما كان يتلقي من الركبان حين كانت تمر بهم فكيف يستدل بفعل الصغير علي الجوازه
وقد قال هو بنفسه وكانت علي بردة وكنت اذا سجدت تقلصت عني فقالت امراة من الحي
الا تغطوا عنا است قاريكم والعجب من الشافعي انهم لم يجعلوا قول ابي بكر الصديق وعمر الفاروق وغيرهم
من كبار الصحابة وافعالهم حجة واسند لو افعل صبي مثل هذا احاله وفي النوافل جوزه مشايخ بلخ واختاره محمد
ابن مقاتل للحاجة ولانه صلوة حقيقة وان لم يلزمه القضا بالافساد فجاز اقتدا المتنفل به كالظان وهو الذي
شرع علي ظن انها عليه او قام الي الخامسة علي ظن انها الثالثة ثم تبين خلافه فانه لا يلزمه القضا بالافساد لما
عرف في موضعه ومع هذا يجوز الاقتدا به فكذا هذا ومنعه ابو يوسف ولم يجوزه مشايخ بخاري وهو
المختار لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضا بالافساد فلا يبني القوي علي الضعيف بخلاف
الظان لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتدا الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة قال رحمه الله
وطاهر بمعذور اي فسد اقتداوه لان اصحاب الاعذار كمن به سلس البول والمستحاضة يصلون مع الحدث
حقيقة لكن جعل الحدث الموجود حقيقة كالمعدوم حكما في حقهم للحاجة الي الادا فلا يتعداهم وهذا لان
الصحيح اقوي حالا منهم فلا يجوز بنا القوي علي الضعيف وهو الحرف في جنس هذه المسايل ويجوز اقتدا
المعذور بالمعذور ان اتحد عذرهما وان اختلف فلا يجوز قال وقاري بامي لان القاري اقوي
حالا منه وكذا لا يجوز اقتدا امي باخرس لان الامي اقوي حالا منه لقدرته علي التحريمة قال
ومكتسي بعاري وغير مومي بمومي لقوة حالهما والشي لا يتضمن ما هو فوقه قال ومفترض بمتنفل
وقال الشافعي يجوز اقتدا المفترض بالمتنفل لحديث معاذ انه كان يصلي مع النبي عليه السلام العشا الاخيرة
ثم يرجع الي قومه فيصلي بهم تلك الصلاة وهي له تطوع ولهم فرض لانه لا يظن بمعاذ انه كان يصلي النافلة خلف
النبي عليه السلام ويترك فضيلة الفرض مع النبي عليه السلام مع نهيه عليه السلام عن ذلك بقوله اذا اقيمت

كل موضع لم يصح الاقتداء من هذه المسائل هل يصير شارعا في التطوع ام لا

الصلوة فلا صلوة الا المكتوبه ولنا قوله عليه السلام انما جعل الامام ليوتم به فلا تختلفوا على ائمتكم وهو يوجب الموافقه في نفس الصلوة واوصافها وفي الافعال وصفة الفرضيه لم توجد في صلوة الامام فقد اختلفوا عليه ولهذا لا يجوز الجمعة خلف من يصلي الظهر او الفجر او النفل ولانه لو جاز ذلك لما شرع صلوة الخوف مع المنافي بل كان عليه السلام يصلي بكل طايفه على حدة والجواب عن حديث معاذ انه كان يصلي مع النبي عليه السلام نافله ومع قومه فريضه بدليل قوله عليه السلام يا معاذ اما ان تصلي معي واما ان تخفف على قومك ولو كان يصلي معه الفرض لم يكن لهذا الكلام معنى فعلم بهذا ان معاذا كان يصلي مع النبي عليه السلام النافلة ولا يكون بذلك تاركا لفضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام بل يكون جامعا بين الفضيلتين فضيلة الصلاة خلف النبي عليه السلام وفضيله اقامة الجماعة في قومه والمراد بقوله عليه السلام اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة النهي عن الانفراد لا ان يوافق الامام في صفة الفرضية بدليل قوله عليه السلام للذين صليا الفرض في رحالهما اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة ولو كان المراد بالنهي مطلق النفل لما صح هذا قال ولا مفترض اخر ه اي لا يجوز اقتدا مفترض بمفترض فرضا اخر واخر صفة لفرض محذوف كما قدرناه ولا يجوز ان يكون صفة لمفترض لفساد المعنى اذ لا يجوز اقتدا المفترض الا بمفترض اخر وحاصله ان اتحاد الصلاتين شرط لصحة الاقتدا لان الاقتدا شركه وموافقة فلا يكون ذلك الا بالاتحاد وذلك بان يمكنه الدخول في صلوته بنية صلوة الامام فتكون صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وهو المراد بقوله عليه السلام الامام ضامن اي تتضمن صلوته صلوة المقتدي وعلى هذا لا يجوز اقتدا الناذر بالناذر لان المنذورة انما تجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة اقتدا المفترض بالمتنفل الا اذا نذر احدهما بعين ما نذر به صاحبه فاقتدا احدهما بالاخر صح للاتحاد ولو افسد كل واحد منهما التطوع بعد الشروع فيه ثم اقتدى احدهما بالاخر في قضايه لا يجوز للاختلاف ولو كان احدهما مقتديا بالاخر فافسداه ثم اقتدى احدهما بالاخر صح للاتحاد كما يصح قبل الافساد ويجوز اقتدا الحالف بالحالف لان وجوبهما عارض لتحقيق البر فبقيت نفلا ولا يجوز اقتدا الناذر بالحالف لقوة النذر وعلى العكس يجوز ولو اقتدى مقلد ابي حنيفة في الوتر بمقلد ابي يوسف يجوز لاتحاد الصلوة ولا تختلف باختلاف الاعتقاد ثم في كل موضع لم يصح الاقتدا من هذه المسايل هل يصير شارعا في التطوع ام لا ذكر في باب الحدث انه لا يصير شارعا فيه وذكر في باب الاذان انه يصير شارعا فمن المشايخ من قال في المسلة روايتان ومنهم من قال ما ذكر في باب الحدث قول محمد وما ذكر في باب الاذان قولهما بناء على ان الفرض اذا بطل ينقلب نفلا كشركة المفاوضة اذا ابطلت تنقلب عنانا وعند محمد اذا بطلت جهة الفرضية تبطل اصل الصلوة قال الواجي عفو ربه الاشبه ان يقال ان فسد لفقد شرط الصلوة كالطاهر خلف المعذور لا يكون شارعا فيه وان كان للاختلاف بين الصلوتين ينبغي ان يكون شارعا فيه غير مضمون بالقضا بالاجماع شرايطه فصار كالظان وثمرة الخلاف تظهر في حق بطلان الوضوء بالقهقهة قال رحمه الله لا اقتدا مغتسل متوض بمتيمم ه اي لا يفسد اقتدا متوض بمتيمم وقال محمد رحمه الله يفسد لانه طهارة ضرورية وبالما اصلية فيكون بنا القوي على الضعيف فلا يجوز ولهما ما روي ان عمرو بن العاص صلى باصحابه وهو متيمم عن الجنابة واصحابه متوضيون فعلم النبي عليه السلام ولم يامرهم بالاعادة ولانها طهارة مطلقة ولهذا لا تتقدر بقدر الحاجة وقيل هذا الخلاف بنا على ان التراب خلف عن الما عندهما فيجعل عامه وعند محمد ان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالما فيكون بنا القوي على الضعيف فلا يجوز

لا معتبر بعدم امكان الاطلاع في الشروط

قال وغاسل بماسح ه لاستواحالهما وهذا لان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث موجود حقيقة وان جعل في حقها معدوما حكما للضرورة والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل اولى لانه كالغسل لما تحته قال وقايم بقاعد وباحدب ه اما اقتدا القايم بالقاعد فالمذكور هنا قولهما وقال محمد لا يجوز وهو قول مالك لقوله عليه السلام لا يومن احد بعدي جالسا ولان حال القايم اقوى من حال القاعد فلا يجوز بنا القوي على الضعيف ولهما حديث عايشه رضي الله عنها ان النبي عليه السلام امر في مرضه الذي توفي فيه ابا بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس فلما دخل ابو بكر في الصلوة وجد النبي عليه السلام من نفسه خفة فقام يهادى بين رجلين ورجلاه تخطان في الارض فجا فجلس عن يسار ابي بكر فكان النبي عليه السلام يصلي بالناس جالسا وابو بكر قايما يقتدي ابو بكر بصلوة النبي عليه السلام ويقتدي الناس بصلوة ابي بكر وهذا صريح بانه عليه السلام كان اماما ولهذا جلس على يسار ابي بكر ومعنى قولها ويقتدي الناس بصلوة ابي بكر اي كان مبلغا اذ لا يجوز ان يكون للناس امامان في صلوة واحده الا ترى انه جا في بعض رواياته وابو بكر يسمع الناس تكبيره وما رواه ضعفه عمر بن عبد البر واما امامة الاحدب فقد ذكر في الذخيرة انه يجوز ولم يحك خلافا وذكر التمرتاشي ان حدبه اذا بلغ حد الركوع على الخلاف وهو الاقيس لان القيام هو استوا النصفين وقد وجد استوا النصف الاسفل فيجوز عندهما كما يجوز ان يوم القاعد القايم لوجود استوا النصف الاعلى وعند محمد لا يجوز وفي الفتاوى الظهيرية لا يصح امامة الاحدب للقايم هكذا ذكر محمد رحمه الله في مجموع النوازل وقيل يجوز والاول اصح ولو كان بقدم الامام عوج فقام على بعضها يجوز وغيره اولى قال وموم بمثله ه وسوا كان الامام يومي قاعدا او قايما لاستوا حالهما وان كان مضطجعا والموتم قاعدا او قايما لا يجوز لان القعود مقصود بدليل وجوبه عليه عند القدرة بخلاف القيام لانه ليس بمقصود لذاته ولهذا لا يجب عليه القيام مع القدرة عليه اذا عجز عن السجود فكان القاعد اقوى حالا وقيل يجوز والمختار الاول قال ومتنفل بمفترض ه لان الفرض اقوى اذ الحاجة في حق المتنفل الى اصل الصلوة وهو موجود في الفرض وزيادة صفة الفرضية ولا يقال ان القراة في الاخريين فرض في حق المتنفل نفل في حق المفترض فوجب ان لا يجوز لانه اقتدا المفترض بالمتنفل لانا نقول صلوة المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بسبب الاقتدا ولهذا لزمه قضا ما لم يدرك مع الامام من الشفع الاول وكذا لو افسد المقتدي صلوته يلزمه اربع ركعات في الرباعية فكان تبعا للامام فتكون القراة في الشفع الثاني نفلا في حقه كما هي نفل في حق الامام قال رحمه الله وان ظهر ان امامه محدث اعاد وقال الشافعي لا يعيد وعلى هذا الخلاف الجنب والذي في ثوبه او بدنه نجاسة له قوله عليه السلام ايما امام صلى بالقوم وهو جنب فقد مضت صلوتهم ثم ليغتسل هو ثم ليعد صلوته وان صلى بغير وضوء فمثل ذلك وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه صلى بالناس وهو جنب واعاد ولم يامر القوم بالاعادة ولانه لا يمكنه الاطلاع على حال الامام فيعذر ولنا قوله عليه السلام اذا فسدت صلوة الامام فسدت صلوة من خلفه وعن علي عن النبي عليه السلام انه صلى بهم ثم جاوا سه تقطر فاعاد بهم ولان صلوته مبنية على صلوة الامام والبنا على الفاسد فاسد فصار كالجمعة وكما اذا بان ان الامام كافر او مجنون او امراة او خنثى او امي واقرب من ذلك ما لو بان انه صلى بغير احرام فانه لا يجوز بالاجماع فكذا المحدث لانه لا احرام له حيث لا يكون شارعا في الصلوة مع الحدث ولا معتبر بعدم امكان الاطلاع في الشروط وما رواه ضعفه ابو الفرج واما اثر عمر فانه لم يستيقن بالجنابة وانما اخذ لنفسه بالاحتياط ويدل عليه ما رواه مالك

امامة الاحدب

لو كان بقدم الامام عوج ...

القراءة في الشفع ...

ان ظهر ان امامه محدث ...

القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عند ابي حنيفة

في الموطا ان عمر خرج الى الجرف فاذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل فقال ما اراني الا وقد احتلمت وما شعرت وصليت وما اغتسلت قال وغسل ما راى في ثوبه ونضح مالم يره واذن واقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى **قال** رحمه الله وان اقتدى امي وقاري بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم ه اي صلوة الجميع **وقال** ابو يوسف ومحمد صلوة الامام ومن لا يقرا تامة لانه معذور وام قوما معذورين وغير معذورين فصار كالعاري اذا ام قوما لابسين وعراة **و**كذا ساير اصحاب الاعذار اذا اموا تبطل صلوة غير المعذور لا غير **ولابي حنيفة** انه ترك القراة مع القدرة عليها اذ كان يمكنه ان يقتدي بالقاري حتى تكون صلوته بقراة فاذا افسد صلوة الامام فسدت صلوة من خلفه ممن يقرا ومن لا يقرا **والفرق** بين هذا وبين ساير الاعذار ان قراة الامام قراة للموتم فتركه مع القدرة ولا يكون ستر الامام ستر القوم حتى تكون عورتهم مستورة بستر عورة الامام **و**كذا ساير اصحاب الاعذار لا يكون الشرط الموجود من الامام موجودا في حقهم فافترقا **ثم** قيل انما تفسد صلوة الامام عنده اذا علم ان خلفه قاريا يروى ذلك عن القاضي ابي خازم **وفي** ظاهر الرواية لا فرق بين العلم وعدمه لان الفرايض لا تختلف فيها الحال بين الجهل والعلم **وقال** الكرخي اذا اقتدى به القاري ولم ينو الامي امامته لا تفسد صلوته لانه يلحقه الفساد من جهته فلا بد من التزامه كالمراة **وقيل** تفسد وان لم ينو امامته لان الفساد بتمكنه من الاقتدا بالقاري فاذا لم يشترط علمه على الظاهر على ما تقدم فكيف تشترط نيته **و**اختلفوا في شروعه في صلوة الامام **فقال** بعضهم لا يصير شارعا يروى ذلك عن الطحاوي **قال** في الذخيرة وهو الصحيح **و**قيل يصير شارعا فاذا جا اوان القراة تفسد صلوته وهو مروي عن الكرخي **و**لو كان الامي يصلي وحده والقاري وحده يجوز على الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة **و**فيما اذا قدمه في الاخريين بعد ما قرا في الاوليين خلاف زفر **هو** يقول ان فرض القراة قد تادى قبله **وعن ابي يوسف** مثله **وجه** الظاهر ان الامي اضعف حالا وانقص صلوة من القاري فلا يصلح اماما له كالمراة والصبي **و**لان كل ركعة صلوة فلا يجوز خلوها عن القراة تحقيقا وتقديرا ولا تقدير في حق الامي لعدم الاهلية **فان قيل** القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عند ابي حنيفة ولهذا لم يوجب الجمعة والحج على الضرير وان وجد قايدا ه يمشي معه فكيف اعتبره قادرا في مسايل الامي **قلنا** انما لا يعتبر قدرة الغير اذا تعلق باختيار ذلك الغير وهنا الامي قادر على الاقتدا بالقاري من غير اختيار القاري فينزل قادرا على القراة **قال** رحمه الله وان سبقه حدث ه اي المصلي توضا وبنى **و**القياس ان يستقبل **و**هو قول الشافعي لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد **ولنا** قوله عليه السلام من قا او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم **و**قال عليه السلام اذا صلى احدكم فقا او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشي **و**لان البلوى فيما يسبق فلا يلحق به ما يتعمد والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف **و**قيل ان المنفرد يستقبل لما قلنا **و**الامام والموتم يبني صيانة لفضيلة الجماعة **و**المنفرد ان شا اتم في منزله وان شا عاد الى مكانه **و**المقتدي يعود الى مكانه حتما الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حايل ك **و**اختلفوا في الافضل للمنفرد والمقتدي بعد فراغ الامام **قال** خواهر زاده العود افضل لتكون في مكان واحد وهو اختيار الكرخي والفضل **و**قيل في منزله افضل لما فيه من تقليل المشي **وذكر** في نوادر ابن سماعه ان العود يفسد لانه مشي بلا حاجة **و**من شرط جواز البنا ان ينصرف من ساعته حتى لو ادى ركنا مع الحدث او مكث مكانه قدر ما يودي ركنا فسدت صلوته الا اذا احدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فانه يبني **وفي** المنتقى انه ينوي بقيامه الصلوة لا تفسد لانه لم يود جزا من الصلوة مع الحدث **ولو** قرا ذاهبا تفسد وآيبا لا **وقيل** بالعكس

اصحاب الاعذار اذا اموا تبطل صلوة غير المعذور لا غير

التسبيح والتهليل لا يمنع البناء في الاصح

لو وقعت طوبة

صورة الاستخلاف

الامام القاري لا يجوز صلوة الامي

والصحيح الفساد فيهما لان في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي والتسبيح والتهليل لا يمنع البنا في الاصح **و**قيل لو احدث راكعا ورفع راسه قايلا سمع الله لمن حمده لا يبني **وعن** ابي يوسف لو احدث في سجوده فرفع راسه وكبر يريد به اتمام سجوده او لم ينو شيا فسدت صلوته **و**ان اراد الانصراف لا تفسد **ومن** شرطه ايضا ان يكون الحدث سماويا حتى لو اصابته شجة او عضة زنبور فسال منهما دم لا يبني لانه بصنع العباد مع ندرته فلا يلحق بالغالب **و**عند ابي يوسف يبني لعدم صنعه **و**لو وقعت طوبة من سطح او سفرجلة من شجر او تعثر بشي موضوع في المسجد فادماه قيل يبني لعدم صنع العباد **و**قيل على الاختلاف **ولو** عطس فسبقه الحدث من عطاسه او تنحنح فخرج منه ريح بقوة قيل يبني وقيل لا يبني **و**لو سقط من المراة الكرسف بغير صنعها مبلولا بنت في قولهم جميعا وبتحريكها بنت عنده وعندهما لا تبني **و**ان اصابته نجاسة مانعة من جواز الصلوة فغسلها فان كانت من سبق الحدث منه بنى وان كانت من خارج لا يبني خلافا لابي يوسف **والفرق** لهما ان هذا التوبه او بدنه ابتدا وفي الاول تبعا للوضو **و**لو اصابته نجاسة من خارج ومن سبق الحدث لا يبني وان كانتا في موضع واحد **ولو** كشف عورته للاستنجا بطلت صلوته في ظاهر المذهب **و**كذا اذا كشفت المراة ذراعيها للوضو وهو **الصحيح** ويتوضو ثلثا ثلثا ويستوعب راسه بالمسح ويتمضمض ويستنشق وياتي بساير سنن الوضو **وقيل** يتوضو مرة مرة وان زاد فسدت صلوته والاول **اصح قال** واستخلف لو اماما ه اي ان كان اماما لما روينا **وصورة** الاستخلاف ان ياخذ محدودبا واضعا يده في انفه يوهم انه قد رعف فينقطع عنه الظنون روي ذلك عنه عليه السلام **و**يقدم من الصف الذي يليه **و**لا يستخلف بالكلام بل بالاشارة **و**لو تكلم بطلت صلوتهم **و**له ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحرا وفي المسجد ما لم يخرج **و**لو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم **و**في صلوة الامام روايتان وان كان خارج المسجد صفوف متصلة وخرج من المسجد ولم يجاوز الصفوف بطلت عندهما **و**عند محمد لا تبطل لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحرا **ولهما** ان القياس ان تبطل صلوتهم بنفس الانحراف لكن في المسجد ضرورة ولا ضرورة خارجه ولهذا لو كبر الامام في المسجد وحده وكبر القوم خارج المسجد والصفوف متصلة لا تنعقد الجمعة **و**لو استخلف من الصفوف التي خارج المسجد لم يجز عندهما وعنده يجوز **قال** كما لو حصر عن القراة ه اي استخلف في الحدث كما يستخلف اذا عجز عن القراة **و**هذا عند ابي حنيفة رحمه الله **و**عندهما لا يجوز له ان يستخلف فيما اذا حصر عن القراة بل يتمها بلا قراة لانه ليس في معنى الحدث لانه نادر وجواز الاستخلاف للضرورة وهي تتحقق فيما يغلب وهذا لان نسيان جميع ما حفظه من القراة في الصلوة بعيد فصار كالجنابة **وله** ان العجز ها هنا الزم لان في الحدث لو وجد ما في المسجد يتوضا به ويبني فلا يحتاج الى الاستخلاف وهنا لو تعلم من مصحف او علمه انسان فسدت صلوته فكان اولى بالجواز بخلاف الجنابة لانه يحتاج فيها الى زيادة امور غالبا من كشف العورة وغير ذلك فلم يكن في معنى الوضوء **و** هذا اذا لم يقرا قدر ما يجوز به الصلوة واعتراه خجل او خوف فحصر عن القراة من غير نسيان **اما** اذا قرا قدر ما يجوز به الصلوة فلا يستخلف بل يركع ويمضي على صلوته ولو استخلف تفسد صلوته لانه لا حاجة له اليه **و**كذا اذا نسي القران وصار اميا فاستخلف لا يجوز اجماعا لان امام القاري صلوة الامي لا يجوز كما عرف في موضعه **قال** رحمه الله وان خرج من المسجد بظن الحدث او جن او احتلم او اغمي عليه استقبل ه **و**قوله بظن الحدث معناه بظن الحدث منه ثم علم انه لم يحدث **اما** الاستقبال بالخروج من المسجد فلانه وجد منه عمل كثير من غير ضرورة **و**ان لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلوته **وعن** محمد انه يستقبل وهو القياس لوجود ه الانصراف من غير عذر **وجه** الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا يرى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته

فالحق قصد الاصلاح بحقيقته مالم يختلف المكان بالخروج من المسجد كما الحقنا التاويل الفاسد بالصحيح في حق البغاة بخلاف ما اذا ظن انه افتتح علي غير وضوء او كان ماسحا علي الخفين فظن ان مدة مسحه قد انقضت او كان متيمما فراي سرابا فظنه ما او كان في الظهر فظن انه لم يصل الفجر او راي حمرة في ثوبه فظنها نجاسة فانصرف حيث تفسد صلوته وان لم يخرج من المسجد لان الانصراف علي سبيل الرفض ولهذا لو تحقق ما توهمه يستقبل وهذا هو الاصل والدار والجبانة ومصلي الجنازة بمنزلة المسجد كذا روي عن ابي يوسف والمراة ان نزلت عن مصلاها فسدت صلاتها لانه بمنزلة المسجد في حق الرجل ولهذا تعتكف فيه ومكان الصفوف في الصحرا له حكم المسجد وتقدم قدامه ولم يكن ثم سترة يعتبر قدر الصفوف خلفه وان كان بين يديه سترة فالحد السترة وعن محمد انه يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه كما اذا لم يكن ثم سترة وان استخلف تبطل صلوته وان لم يجاوز الحد المذكور قبل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا تفسد وهو اختيار ابي نصر وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر ان كان الخليفة لم يات بالركوع جازت صلوتهم وان ابي فسدت كانه يريد بالركوع الركن وفي رواية ابن سماعه عن محمد ان قام الخليفة مقام الاول فسدت صلوتهم وان لم يات بركن والحال لم يقم جازت وجه الاول ان الاستخلاف نفسه عمل كثير فيكون مفسدا وهو القياس في الحدث وانما ترك للعذر ولا عذر هنا لعدم الحاجة الي الاستخلاف وان كان يصلي وحده في الصحرا فحده موضع سجوده وقيل مقدار ما يمنع صحة الاقتدا اوامّا الاستقبال فيما اذا جن او اغمي عليه او احتلم فلان هذه الاشيا نادرة فلم يكن في معني ما ورد به النص ولانه يبقي في مكانه بعد وجود الاغما والجنون وقد ذكرنا ان شرط البنا ان ينصرف من ساعته وفي الاحتلام يحتاج الي عمل كثير والي كشف العورة فلم يكن في معني الحدث قال وان سبقه حدث بعد التشهد توضا وسلم لان التسليم واجب فيتوضا لياتي به قال وان تعمده او تكلم تمت صلوته اي تعمد الحدث بعد التشهد لانه لم يبق عليه شي من فرايض الصلوة تخرج به من الصلوة وكذا اذا سبقه الحدث بعد التشهد ثم احدث متعمدا قبل ان يتوضا لما قلنا وكذا لو قهقه في هذه الحالة تمت صلوته لكن بطل وضوه وعند زفر لا يبطل لان القهقهة لم تؤثر في فساد الصلوة فاولي ان لا تؤثر في فساد الوضوء وهذا لان الخبر ورد باعادتهما فاذا لم يعد الصلوة لا يعيد الوضوء قلنا وجود القهقهة في اخر جزء من الصلوة كوجودها في اثنا الصلوة فصارت كنية الاقامة في هذه الحالة فانها تنقلب اربعًا بالنية وانما لا تفسد الصلوة لعدم حاجته الي البنا وكذا لو قهقه في سجدتي السهو لان العود الي السجود يرفع السلام دون القعدة فكانه قهقه بعد التشهد قبل السلام ولو قهقه الامام ثم القوم بطل وضوه دونهم لخروجهم عن الصلاة بقهقهته بخلاف ما لو سلم الامام ثم قهقهوا حيث يبطل وضوهم لانهم لا يخرجون من الصلوة بسلامه ولهذا يجوز لهم البنا بعد ما سلم الامام ولو قهقه الامام والقوم معا بطل وضوهم جميعا لانها صادفت جزءًا من الصلوة قال رحمه الله وبطلت ان راي متيمم ماء اي بطلت صلوته برؤية الماء والمراد بالرؤية القدرة علي الاستعمال حتي لو راه ولم يقدر علي استعماله لا تبطل ولو قدر من غير رؤية بطلت فدار الحكم علي القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الما لا يفيد لانه لو كان متوضي يصلي خلف متيمم فراي المؤتم الما بطلت صلوته لعلمه ان امامه قادر علي الما باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولو قال وبطلت ان راي متيمم او المقتدي به ما يشمل الكل قال او تمت مدة مسحه هذا اذا كان واجدا للما وان لم يكن واجدًا له لا يبطل لان الرجلين لا حظ لهما من التيمم وقيل يبطل لان الحدث السابق يسري الي القدم فيتيمم له كما يتيمم اذا بقي لمعة من عضوه ولم يجد ما علي ما تقدم في باب المسح علي الخفين ولو احدث فذهب ليتوضا فتمت المدة في هذه الحالة لا تبطل صلوته بل يتوضا ويغسل رجليه ويبني لانه انما لزمه غسل الرجلين بحدث حل بها للحال فصار كحدث سبقه للحال والصحيح انه يستقبل لان انقضا المدة ليس بحدث وانما يظهر الحدث السابق

علي الشروع عنده فكانه شرع في الصلوة من غير طهارة فصار كالمتيمم اذا احدث فذهب للوضوء فوجد ما فانه لا يبني لما ذكرنا وكذلك المستحاضة اذا احدثت في الصلوة ثم ذهب الوقت قبل ان تتوضا قال او نزع خفيه بعمل يسير اي بان كانا واسعين لا يحتاج فيهما الي المعالجة في النزع وان كان النزع بفعل عنيف تمت صلوته بالاجماع لوجود الخروج بفعله قال او تعلم امي سورة اي تذكر او حفظها بالسماع ممن يقرا من غير اشتغال بالتعليم اما لو تعلم حقيقة تمت صلوته لوجود صنعه لان التعلم في الصلوة قاطع وقوله سورة وقع اتفاقا وهو علي قولهما واما عند ابي حنيفة فالاية تكفي وهذا اذا كان منفردا او اماما حيث تجوز امامته واما اذا كان يصلي خلف قاري فقد قيل ان صلوته لا تبطل لان قراة الامام قراة له فقد تكامل اول صلوته وبنا الكامل علي الكامل جايز وهو اختيار ابي الليث وعند عامتهم انها تفسد لان الصلوة بالقراة حقيقة فوق الصلوة بالقراة حكما فلا يمكنه البنا عليها قال او وجد عار ثوبا اي ثوبا تجوز فيه الصلوة بان لم يكن فيه نجاسة مانعة من الصلوة او كانت فيه وعنده ما يزيل به النجاسة او لم يكن عنده ما يزيل به النجاسة ولكن ربعه او اكثر منه طاهر وهو ساتر للعورة قال او قدر مومي اي علي الركوع والسجود لان اخر صلوته اقوي فلا يجوز بناوه علي الضعيف قال او تذكر فايتة اي فايتة عليه ولم يسقط الترتيب بعد وكذا اذا كانت فايتة علي الامام فتذكرها المؤتم تبطل صلوة المؤتم وحده قال او استخلف اميا لان فساد الصلوة بحكم شرعي وهو عدم صلاحيته للامامة في حق القاري لا بالاستخلاف لانه غير مفسد حتي جاز استخلاف القاري وذكر الفقيه ابو جعفر ان صلوته لا تفسد لان الاستخلاف ليس من افعال الصلوة فيخرج به من الصلوة وهذا مستقيم لان الاستخلاف عمل كثير في نفسه وانما لا يؤثر لاجل الضروره رخصة ولهذا اذا ظن انه احدث واستخلف غيره ثم علم انه لم يحدث يبطل صلوته لوجود العمل الكثير من غير حاجة وهو الاستخلاف فكذا هنا لا حاجة له الي امام لا يصلح صلوته قال او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعه او سقطت جبيرة عن برء لان هذه الاشيا مفسدة للصلوة من غير صنعه قال او زال عذر المعذور كالمستحاضه ومن بمعناها اذا استوعب الانقطاع وقتا كاملا علي ما تقدم في كتاب الطهارة وقد ذكرهنا اثني عشرة مسيله ولقبها اثنا عشرية عند اصحابنا وهو خطا عند اهل العربيه لانه لا ينسب الي المركب وانما سميت به لان عددها اثنا عشر في الروايات المشهورة وقد زيد عليها مسايل فمنها اذا كان يصلي بالثوب النجس فوجد ما يغسل به ومنها ما اذا كان يصلي القضا فدخل عليه الاوقات المكروهة من الزوال او تغير الشمس للغروب او طلوعها ومنها الامة اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت في هذه الحالة ولم تستر عورتها من ساعتها فهذه المسايل اذا عرض له واحد منها بعد ما قعد قدر التشهد او في سجود السهو بطلت صلوته وصلوة من خلفه لو كان اماما ولو سلم وعليه سجود السهو فعرض له واحد منها فان سجد بطلت صلوته والا فلا ولو سلم القوم قبل الامام بعد ما قعد قدر التشهد ثم عرض له واحد منها بطلت صلوته دون القوم وكذا اذا سجد هو للسهو ولم يسجد القوم ثم عرض له وهذا عند ابي حنيفه وعندهما لا يبطل في هذه المسايل كلها ثم قيل هذا الخلاف مبني علي اصل وهو ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وعندهما ليس بفرض لهما ما روينا من حديث ابن مسعود ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها ولابي حنيفه ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكنه اداء صلوة اخري الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الي الفرض الا به يكون فرضا مثله وتاويل قوله عليه السلام فقد تمت صلوتك في حديث ابن مسعود اي قاربت التمام كقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا

ان لا اله الا الله يعني من قرب من الموت وكقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وكان الكرخي يقول لا خلاف
بين اصحابنا ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة انه فرض وانما استنبطه
ابو سعيد البردعي لما راي جواب ابي حنيفة في هذه المسايل انها تبطل معال من ذات نفسه ان الصلوة لا تبطل
الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه
لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم تختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال ببطلان صلوته
في هذه المسايل لان ما يغير في اثنايها يغير في اخرها كنية الاقامة واقتدا المسافر بالمقيم لا لان الخروج من الصلوة
بفعل المصلي فرض عنده قال رحمه الله وصح استخلاف المسبوق اي جاز للامام ان يستخلف المسبوق بركعة او
اكثر لوجود المشاركة في الصلوة وانما يصير منفردا فيما يقضي بعد فراغ صلوة الامام والاولي ان يستخلف المدرك لما روينا
ولكونه اقدر علي الاتمام واعلم بحال الامام وينبغي لهذا المسبوق ان لا يقبل والا يتقدم لعجزه عن التسليم
فان تقدم جاز ويستخلف مدركا عند تمام صلوة امامه ليسلم بهم ويسجد للسهو ان كان علي الامام سهو
وعلي هذا لو كان الامام مسافرا ينبغي له ان لا يقدم مقيما لعجزه عن اتمام صلوة الامام لانهم لم يلتزموا
متابعته فيما زاد علي الركعتين اذ لا يلزمهم الايتمام باستخلافه كما لا يلزمهم بنية المستخلف او بنية
خليفته ولو قدمه ينبغي له ان لا يتقدم لما قلنا وان تقدم جاز لوجود المشاركة فيها فاذا اتم صلوة الامام
وهي الركعتان قدم مسافرا ليسلم بهم ثم يصلي كل مقيم ركعتين منفردا لان اقتداهم انعقد موجبا للمتابعة الي هذه
الحالة ولو قام فاقتدوا به بطلت صلوة المقيمين دون المسافرين المدركين وهذا ظاهر ونظيره ما لو كان الخليفة
مسبوقا فقام بعد فراغ صلوة الامام وتابعوه تبطل صلوة المسبوقين واللاحقين دون المدركين ولو قدم لاحقا
ينبغي له ان لا يتقدم لانه لا يمكنه القيام بما فوض اليه للحال الا بارتكاب مكروه لان الواجب عليه ان ياتي اولا بما فاته
مع الامام فان قدمه فله ان يتاخر ويقدم مدركا فان تقدم اشار اليهم بان لا يتابعوه حتي يفرغ ما عليه فيقع الادا
مرتبا فان لم يفعل واتم صلوة الامام ثم تاخر وقدم من يسلم بهم جاز لان الترتيب في ركعات الصلوة ليس بفرض
ولهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف المسبوق يصلي اولا مع الامام اخر صلوته واذا قام يقضي اول صلوته قال
فلو اتم صلوة الامام تفسد بالمنافي صلوته دون القوم اي لو اتم المسبوق المستخلف صلوة الامام فاتا بما ينافي
الصلوة من ضحك او كلام او خروج من المسجد تفسد صلوته دون صلوة القوم لان المفسد وجد في حقه في خلال
الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها وكذا تفسد صلوة من هو حاله مثل حاله والامام الاول ان فرغ لا تفسد صلوته
وان لم يفرغ تفسد وقيل لا تفسد لانه لا يصير مقتديا بالخليفة قصدا والاول اصح لانه لما استخلفه صار مقتديا به
فتفسد صلوته بفساد صلوته ولهذا لو صلي ما بقي من صلوته في منزله قبل فراغ هذا المستخلف تفسد صلوته لان
انفراده قبل فراغ الامام لا يجوز قال كما تفسد بقهقهة امامه لدي اختتامه لا بخروجه من المسجد وكلامه
اي كما تفسد صلوة المسبوق بقهقهة امامه فيما اذا لم يحدث الامام ولم يستخلف احدا لكن وجد منه القهقهة
حين اتم صلوته فان صلوة المسبوق تفسد عند ابي حنيفة لا بخروجه من المسجد وكلامه اي لا تفسد صلوة المسبوق
بخروج الامام من المسجد ولا بكلامه بعدما قعد في اخر الصلوة قدر التشهد وقال ابو يوسف ومحمد لا تفسد
بقهقهته ايضا وعلي هذا الخلاف الحدث العمد لهما ان صلوة المقتدي مبنية علي صلوة الامام صحة وفسادا
ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته فصار كالسلام والكلام والخروج من المسجد وله ان القهقهة والحدث
العمد مفسدان للجزء الذي يلاقيانه من صلوة الامام فيفسد ان مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام والمدرك
لا يحتاجان الي البنا والمسبوق ومن حاله مثل حاله يحتاج اليه والبنا علي الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه

لكونه

لكونه مامورا به بقوله عليه السلام وتحليلها التسليم فصار من واجبات التحريمة وهو المراد بقولنا منه والكلام في
معناه لان السلام كلام لوجود كاف الخطاب فيه ولهذا لو حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه في الصلوة حنث في
يمينه يوضحه ان الامام لو سلم او تكلم بعد ما قعد قدر التشهد فعلي القوم ان يسلموا ولو قهقهوا بعد ما سلم
يبطل وضوءهم ولو احدث متعمدا او قهقه لم يسلموا ولم يبطل وضوءهم بالقهقهة فعلم بهذا انهم لا يخرجون من الصلوة
بسلام الامام او كلامه ويخرجون بحدثه عمدا او قهقهته وكذا الخروج من المسجد من موجبات التحريمة
لكونه مامورا به بقوله تعالي فاذا قضيت الصلوة فانتشروا في الارض ولو قام المسبوق للقضا بعد ما قعد
قدر التشهد قبل ان يسلم الامام ثم احدث الامام عمدا او قهقه فان كان بعد ما قيد الركعة بسجدة لا تفسد
صلوته لانه تاكد انفراده في هذه الحالة حتي لا يلزمه متابعة امامه في سجود السهو وان كان قبل ان يقيدها
بالسجدة تفسد لانه لم يتاكد انفراده حتي وجب عليه ان يتابعه في سجود السهو وان لم تفسد صلوته بترك
المتابعة قال ولو احدث في ركوعه وسجوده توضا وبني واعادهما اما الوضوء والبنا فلما بيناه واما
اعادة الركوع والسجود فلان اتمام الركن بالانتقال عند محمد ومع الحدث لا يتحقق وعند ابي يوسف
وان تم قبل الانتقال لكن الجلسة والقومة فرض عنده فلا يتحقق بغير طهارة فلا بد من الاعادة علي المذهبين
حتي لو لم يعد تفسد صلوته ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم علي ركوعه وسجوده لانه يمكنه الاتمام
بالاستدامة عليه لان للدوام فيما له امتداد حكم الابتدا وللركوع والسجود امتداد فصار كانه ركع وسجد
ابتدا ولهذا احنث في يمينه لا يلبس هذا الثوب او لا يركب هذه الدابة وهو لابسه او راكبها بالاستدامة علي
اللبس او الركوب قال رحمه الله ولو ذكر راكعا او ساجدا سجدة فسجدها لم يعدهما يعني لو ذكر
في ركوعه ان عليه سجدة صلبية فانحط من ركوعه من غير ان يرفع راسه او ذكرها وهو ساجد فرفع راسه
من السجود فسجدها فانه لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي كان فيه لان الترتيب في افعال الصلوة
ليس بشرط علي ما تقدم في الواجبات وقد حصل الانتقال مع الطهارة والاولي ان يعيده لتقع الافعال مرتبة
بالقدر الممكن وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده قال وتعين المأموم
الواحد للاستخلاف بلا نية اي اذا كان خلف الامام شخص واحد فاحدث الامام تعين ذلك الواحد للامامة
عينه الامام بالنية او لم يعينه لما فيه من صيانة الصلوة وانما يحتاج الي تعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم هنا وصار
الامام موتما اذا خرج من المسجد وان لم يخرج فهو علي امامته حتي يجوز الاقتدا به وكذا لو توضا في المسجد
يستمر علي امامته وعن ابي حنيفة انه يتابع الذي خلفه وان توضا في المسجد لانه لما لم يكن خلفه الا هو
تعين للامامة نوي او لم ينو بخلاف ما اذا كان خلفه جماعة وقوله وتعين الواحد للاستخلاف يشمل من
يصلح للامامة وقد بينا حكمه ومن لا يصلح مثل المراة والصبي والخنثي والامي والاخرس والمتنفل خلف
المفترض والمقيم خلف المسافر في القضا لحكمه انه يختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة لانه يحتاج الي
اصلاح صلوته كما يحتاج من يصلح للامامة اليهما فتبطل صلوة الامام في رواية كما لو استخلفه قصدا او لا يبطل
في اخري لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة لان التعين كان للاصلاح
ولو تعين هنا لزم الفساد فلا حاجة اليه ثم اذا لم يتعين للامامة تبطل صلوة الامام في رواية والمقتدي اذا خرج
من المسجد لخلو موضع الامامة عن الامام وقيل تبطل صلوة المقتدي دون صلوة الامام لان الامام منفرد فلا
تبطل صلوته بالخروج من المسجد عند الحدث والمقتدي يكون مقتديا بمن هو خارج المسجد فتبطل صلوته لذلك
وهذا الخلاف فيما اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلوة الامام واذا كان خلفه جماعة فلا يتعين

واحد منهم الا بتعيين الامام او القوم او يتعين هو بالتقدم ويقتدي به لعدم الاولوية وفي شرح الهداية للسغناقي لو استخلف الامام رجلين او هو رجلا والقوم رجلا او القوم رجلين او بعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت صلوة الكل وفي الغاية لو قدم الامام رجلا والقوم رجلا فالامام من قدمه الامام الا ان ينوي القوم ان يأتموا بالاخر قبل ان ينوي ذلك ولو قدم كل طايفة رجلا فالعبرة للاكثر وعند الاستوا تفسد صلوة الكل وان تقدم رجلان فالسابق الي مكان الامام يتعين وان استويا في التقدم واقتدي بعضهم بهذا وبعضهم بذلك فصلوة الذي ايتم به الاكثر صحيحة وصلاة الاقل فاسدة وعند الاستوا لا يمكن الترجيح فتفسد صلاة الطايفتين

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسد الصلوة التكلم ه وقال الشافعي كلام الناسي والمخطي لا يبطلها الا اذا طال ويعرف الطول بالعرف لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولما روي انه عليه السلام سلم ناسيا في حديث ذي اليدين ولم يعد صلوته ولو كان كلام الناسي مفسدا لاعاد ولان العمل القليل معفو فيها فكذا الكلام القليل ولنا حديث زيد بن ارقم انه قال كنا نتكلم في الصلوة يكلم الرجل صاحبه وهو الي جنبه في الصلوة حتي نزلت وقوموا لله قانتين فامرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال عليه السلام ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شي من كلام الناس وقال عليه السلام في حديث ابن مسعود ان الله يحدث من امره ما يشاء وانه قد احدث من امره ان لا نتكلم في الصلوة ولان مباشرة ما لا يصلح في الصلوة مفسد عامدا كان او ناسيا قليلا كان او كثيرا كالاكل والشرب وانما عفي القليل من العمل لان اصله لا يمكن الاحتراز عنه لان في الحي حركات ليست من الصلوة طبعا فعفي ما لم يكثر ه ويدخل في حد ما يمكن الاحتراز عنه ولهذا يستوي فيه العمد والنسيان وليس الكلام كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم فلا يعفي ولا يجوز قياسه علي الصوم لان حالة الصلوة مذكرة لكونها علي هيئة مخصوصة تخالف العادة في زمن يسير فلا يكثر النسيان بخلاف الصوم والمراد بالحديث الاول رفع الحكم اذ ذات الخطا واخواته ليس بمرفوع وحكمه نوعان الجواز والفساد في الدنيا ومبناهما علي وجود السبب والثاني الثواب والعقاب ومبناهما علي وجود العزيمة فصار مشتركا وهو لا عموم له وقد اريد حكم الاخرة فانتفي الاخر او نقول ان الحكم مقتضي اذ ليس في الحديث ذكره وهو ايضا لا عموم له وحديث ذي اليدين منسوخ بما تلونا وما روينا الا يري انهم تكلموا عمدا كلاما كثيرا فقال ذو اليدين يا رسول الله اقصرت الصلوة ام نسيت قال لم انس ولم تقصر قال بل نسيت يا رسول الله فاقبل علي القوم فقال اصدق ذو اليدين قالوا نعم وعنده الكلام الكثير مفسد وان كان ناسيا وكذا الكلام العامد وان قل فكيف يمكنه ه الاحتجاج بهذا الحديث ولا يصح القياس علي السلام لانه دعا من وجه فباعتباره لا تبطل اذا سلم ناسيا كلام من وجه فباعتباره تبطل اذا تعمد عملا بالشبهين فان قيل قال الخطابي لا وجه لدعوي النسخ فيه لان تحريم الكلام كان بمكة وراوي حديث ذي اليدين ابو هريرة وهو متاخر الاسلام وقد قال فيه صلي بنا رسول الله فكيف يصح دعوي النسخ قلنا الاية الناسخة مدنية لانها في سورة البقرة وهي مدنية اجماعا فمن اين للخطابي ان تحريم الكلام كان بمكة ولا يلزم من تاخر اسلامه ان يتقدم الاية لاحتمال انها نزلت بعد اسلامه ولئن صح تقدم الاية علي اسلامه لا يلزم ان الحديث متاخر عن الاية لانه يحتمل انه نقله عن غيره واراد بقوله صلي بنا اي صلي باصحابنا بحذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه ويؤيد هذا المعني ما نقله الزهري ان ذا اليدين قتل يوم بدر وهو قبل خيبر بزمان طويل واسلام ابي هريرة متاخر ولم يصحب النبي عليه السلام الا اربع سنين فلا يصح دعوي الخطابي حتي يبين في كل فصل صريحا بلا احتمال مع تحققنا نسخ الكلام بالاية المدنية

ومع

النهي عن التكلم في الصلوة حادث

ومع علمنا بان صحبة زيد للنبي عليه السلام لم تكن بمكة وانما كانت بالمدينة وهو الذي روي النسخ قال رحمه الله والدعا بما يشبه كلامنا ه وقد بيناه من قبل قال والانين والتاوه وارتفاع بكايه من وجع او مصيبة لا من ذكر جنة او نار ه لان فيه اظهار التاسف والجزع فكانه قال اعينوني فاني متوجع وان كان من ذكر الجنة او النار لا تفسد صلوته لانه يدل علي الخشوع وهو المقصود في الصلوة فكان لمعني التسبيح او الدعا وهذا لان الانين والتاوه والبكا قد ينشا من معرفة قدرة الله تعالي وعظمته وغنايه عن خلقه وكبريايه جل وعلي ومن شدة الخوف والرجا والرغبة فيكون كالتقديس والدعا وعن ابي يوسف ان هذا التفصيل فيما اذا كان علي اكثر من حرفين او علي حرفين اصليين اما اذا كان علي حرفين من حروف الزيادة او احدهما من حروف الزيادة والاخر اصلي لا تفسد في الوجهين وحروف الزيادة عشرة يجمعها قولك امان وتسهيل وقال الشافعي الانين والتاوه والبكا يقطع مطلقا من غير تفصيل اذا حصل منه حرفان لانه من كلام الناس ولنا ما روي انه عليه السلام كان يصلي بالليل وله ازيز كازيز المرجل من البكا والمعني ما بيناه قال والتنحنح بلا عذر ه بان لم يكن مدفوعا وحصل به حروف لان الكلام ما يتلفظ به وان كان بعذر بان كان مدفوعا اليه لا تفسد لعدم امكان الاحتراز عنه وكذا الانين او التاوه اذا كان بعذر بان كان مريضا لا يملك نفسه فصار كالعاطس والجشا اذا حصل بها حروف ولو تنحنح لاصلاح صوته وتحسينه لا تفسد علي الصحيح وكذا لو اخطا الامام فتنحنح المقتدي ليهتدي الامام لا تفسد صلوته وذكر في الغاية ان التنحنح لاعلام انه في الصلوة لا يفسد ولو نفخ في الصلوة فان كان مسموعا تبطل والا فلا والمسموع ما له حروف مهجاة عند بعضهم كقوله اف وتف وتف وغير المسموع بخلافه واليه مال الحلواني وبعضهم لا يشترط للنفخ المسموع ان يكون له حروف مهجاة واليه ذهب خواهر زاده وعلي هذا اذا نفر طيرا او غيره او دعاه بما هو مسموع قال رحمه الله وجواب عاطس بيرحمك الله ه لانه يجري في مخاطبات الناس فصار كما لو قال اطال الله بقاك فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس لنفسه يرحمك الله لانه دعا لنفسه او قال هو او غيره الحمد لله رب العالمين لانه لم يتعارف جوابا قال وفتحه علي غير امامه لانه تعليم وتعلم من غير ضرورة فكان من كلام الناس ثم شرط في الاصل التكرار لانه ليس من افعال الصلوة فيعفي القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير وهو الصحيح لانه من قبيل الكلام فلا يعفي القليل منه بخلاف العمل والعرق قد تقدم وقوله علي غير امامه يشمل فتح المقتدي علي المقتدي وعلي غير المصلي وعلي المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد علي اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ونظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلاته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح علي امامه لا تفسد استحسانا وقيل ان قرا قدر ما تجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الي اية اخري ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وجه الاول قوله عليه السلام اذا استطعمك الامام فاطعمه مطلقا من غير فصل وينوي الفتح علي امامه دون القراءة هو الصحيح لان الفتح مرخص فيه والقراءة منهي عنها وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح لانه ربما يتذكر الامام فيكون التلقين من غير حاجة وللامام ان لا يلجيهم اليه بل يركع اذا قرا قدر الفرض والا انتقل الي اية اخري قال والجواب بلا اله الا الله ه وكذا لو قيل له ان فلانا قدم فقال الحمد لله او وصف الله تعالي بين يديه بصفة لا يليق به تعالي فقال سبحان الله يريد به الرد وقال ابو يوسف لا تفسد وعلي هذا الخلاف الفتح علي غير امامه له انه ثنا بصيغته فلا يتغير بعزيمته قياسا علي ما اذا اراد به الاعلام انه في الصلوة ولهما ان الكلام مبني علي قصد المتكلم فان من قال يا بني اركب معنا واراد به خطابه يكون كلاما مفسدا لا قراءة القران وكذا لو قال لرجل اسمه يحيي يا يحيي خذ الكتاب

حروف الزيادة

واراد به الخطاب ولهذا لو قرا الجنب الفاتحة على نية الثنا والدعا يجوز وكذا لو قراها في صلوة الجنازة
على نية الدعا دون القراة يجوز وان لم تشرع فيها القراة لما قلنا ولان الجواب ينتظم اعادة ما في السوال
فيكون كانه قال الحمد لله على قدومه فتفسد وكان القياس ان تفسد صلوته فيما اذا اراد به الاعلام ايضا
لكنا تركناه بقوله عليه السلام من نابه شي في صلوته فليسبح فلا يقاس عليه غيره والاسترجاع على هذا الخلاف
في الصحيح قال والسلام ورده ه لانه من كلام الناس ولو صافح بنية السلام تفسد صلوته لانه كلام معنى
ولا يرد بالاشارة لانه عليه السلام لم يرد بالاشارة على ابن مسعود ولا على جابر وما روي من قول صهيب
سلمت على النبي عليه السلام وهو يصلي فرد علي بالاشارة يحتمل انه كان نهيا له عن السلام او كان في حالة التشهد
وهو يشير فظنه ردا ولو اشار يريد به رد السلام لا تفسد صلوته وكذا لو طلب من المصلي شيئا فاشار بيده
او براسه بنعم او بلا لا تفسد صلوته ويكره السلام على المصلي والقاري والجالس للقضا او للبحث في الفقه
او التخلي ولو سلم عليهم لا يجب عليهم الرد لانه في غير محله ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فصلى عليه تفسد
ولو سمع الاذان فاجاب واراد به الجواب او لم يكن له نية تفسد لان الظاهر انه اراد به الجواب وان لم يرد لا
تفسد وكذا لو اذن وعند ابي يوسف اذا قال حي على الصلوة تفسد ذكره في الغاية قال رحمه الله
وافتتاح العصر او التطوع ه اي يفسده افتتاح العصر او التطوع وتفسيره انه اذا كان يصلي الظهر مثلا
فافتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة فان صلوته تفسد لانه صح شروعه في غير ما هو فيه وهو التطوع
فيما اذا نواه او نوى العصر وكان صاحب ترتيب او في العصر ان لم يكن صاحب الترتيب بان سقط الترتيب بكثرة
الفوايت او ضيق الوقت فيخرج عما هو فيه ضرورة وكذا لو كان يصلي التطوع فافتتح الفرض او كان يصلي الجمعة
فافتتح الظهر او بالعكس خرج عما هو فيه لما ذكرنا قال لا الظهر بعد ركعة الظهر ه يعني لا يفسد افتتاح
الظهر الظهر بعد ما صلى منه ركعة بل يبقى على ما كان عليه حتى يجتزي بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين
ما هو فيه فلغت نيته الا اذا كبر ينوي امامة النسا او الاقتدا بالامام او كان مقتديا فكبر ينوي الانفراد
ثم يصير شارعا فيما كبر له ويبطل ما مضى من صلوته للتغاير وحاصله ان المصلي اذا كبر ينوي الاستيناف
ينظر فان كانت الثانية التي نوى الشروع فيها هي الاولى بعينها من كل وجه ولم يخالفها في شي لا تبطل صلوته
ويجتزي بما مضى من صلوته وان خالفتها تبطل صلوته ويستانف نظيره ما لو باع عبدا بالف ثم جدداه
بالف وخمسماية فان العقد الاول يبطل به وينعقد ثانيا وان جدداه بالف بقي الاول على حاله لعدم المغايرة ه
وعلى هذا لو كان يصلي على الجنازة فجي بجنازة اخرى فكبر ينوي الصلوة على الثانية يبطل ما مضى ويصير شارعا في
الثانية او نوى الصلوة عليهما فهو على حاله ويجتزي بما مضى قال رحمه الله وقراته من مصحف ه يعني تفسد
الصلوة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يكره ولا تفسد صلوته لما روي عن ذكوان مولى
عايشة رضي الله عنها انه كان يومها في شهر رمضان وكان يقرا من المصحف ولان القراة عبادة انضافت
الى عبادة اخرى وهي النظر الى المصحف ولهذا كانت القراة من المصحف افضل من القراة غايبا الا انه يكره في
الصلوة لما فيه من التشبه بفعل اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل المصحف ووضعه عند الركوع والسجود ه
ورفعه عند القيام وتقليب اوراقه والنظر اليه وفهمه عمل كثير ويقطع من راه انه ليس في الصلوة ولانه
تلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين المحمول والموضوع وعلى الاول يفترقان واثر ذكوان
محمول على انه كان يقرا قبل شروعه في الصلوة ثم يقرا في الصلوة غايبا ولو كان يحفظ القران وقراه من
مكتوب من غير حمل المصحف قالوا لا تفسد صلوته لعدم الامرين ولم يفصل في المختصر ولا في الجامع

الصغير بينما اذا قرا قليلا او كثيرا من المصحف وقال بعض المشايخ ان قرا مقدار اية تفسد صلوته والا فلا وقال
بعضهم ان قرا مقدار الفاتحة فسدت والا فلا قال والاكل والشرب ه لانهما منافيان للصلوة ولا فرق بين العمد
والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة لانها على هيية تخالف العادة لما فيها من لزوم الطهارة والاحرام والخشوع ه
واستقبال القبلة والانتقالات من حال الى حال مع ترك النطق الذي هو كالنفس وكل ذلك في زمن يسير فيكون
الاكل والشرب فيها في غاية البعد فلا يعذر فصار كالحدث بخلاف الصوم لان هيئته لا تخالف العادة وزمنه طويل
فيكثر فيه النسيان فيعذر ثم الحلق الاكل ومراده ما يفسد الصوم وما لا يفسد الصوم لا يبطل الصلوة ويأتي بيانه
في موضعه ان شا الله تعالى قال ولو نظر الى مكتوب وفهمه او اكل ما بين اسنانه او مر مار في موضع سجوده
لا وان اثم ه اي لا تفسد صلوته بهذه الاشيا اما النظر الى مكتوب وفهمه فلانه ليس بعمل مناف للصلوة ولا فرق
بين المستفهم وغيره على الصحيح لعدم الفعل وقال بعضهم ان كان مستفهما تفسد صلوته عند محمد اذا كان المكتوب
غير قران قياسا على ما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر اليه وفهمه فانه يحنث عنده فكذا يبطل صلوته وجه
الاول وهو الفرق بينهما ان المقصود في اليمين انما هو الفهم وقد وجد ولا كذلك بطلان الصلوة لانه بالعمل
الكثير ولم يوجد واما اكل ما بين اسنانه فلانه لا يمكن الاحتراز عنه وبهذا لا يبطل به الصوم فصار كالريق
الا اذا كان كثيرا فتفسد به صلوته كما يفسد به صومه والفاصل بينهما مقدار الحمصة واما المرور في موضع
سجوده فلحديث ابي سعيد الخدري انه عليه السلام قال لا يقطع الصلوة شي وادرأوا ما استطعتم فانه ه
شيطان واما اثم المار فلقوله عليه السلام لان يقف احدكم ماية عام خير له من ان يمر بين يدي اخيه وهو يصلي
وتكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته وهو من قدمه الى موضع سجوده وينبغي
لمن يصلي في الصحرا ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه السلام ليستتر احدكم في صلوته ولو بسهم وينبغي ان يكون
طولها ذراعا وغلظها غلظ الاصبع لما روينا ولان ما دون ذلك لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل به الغرض
ويقرب من السترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه ويجعل السترة
على حاجبه الايمن او الايسر والايمن افضل لحديث مقداد رضي الله عنه قال ما رايت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصلي الى عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر ولا يصمد اليه صمدا اي لا يقابله
مستويا مستقيما بل كان يميل عنه وان تعذر الغرز لصلابة الارض لا يضعها عند بعضهم لانها لا تبدو للناظر
ويضعها عند الاخرين لورود الخبر فيه لكن يضعها طولا لا عرضا واختلفوا في الخط اذا لم يكن معه شي يغرزه او
يضعه حسب اختلافهم في الوضع والوجه ما بيناه من الجانبين ولا باس بترك السترة اذا امن المرور ولم يواجه
الطريق لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى في فضا ليس بين يديه شي وسترة الامام سترة
للقوم لانه عليه السلام صلى بالابطح الى عنزة ركزت له ولم يكن للقوم سترة ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه
سترة او مر بينه وبين السترة لما روينا ولقوله عليه السلام اذا كان احدكم يصلي فلا يدع احدا يمر بين يديه
وليدراه ما استطاع فان ابى فليقاتله فانه شيطان والدرء مباح ورخصة من غير اشتغال بالمعالجة وما
ورد فيه من المقاتلة محمول على الابتدا حين كان العمل فيها مباحا قاله شمس الايمة السرخسي رحمه الله وقيل
معناه ان يغلظ عليه بعد الفراغ وقيل يدعو عليه كقوله تعالى قاتلهم الله واختلفوا في كيفية الدرء فمنهم من قال
يدرؤه بالاشارة لحديث ام سلمة رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في حجرة فمر بين يديه عبد الله
او عمر بن ابي سلمة فقال عليه السلام بيده هكذا فرجع فمرت زينب بنت ام سلمة فقال بيده هكذا فمضت فلما
صلى عليه السلام قال هن اغلب ولم يسبح ومنهم من قال يدرؤه بالتسبيح لما روينا ولا يجمع بينهما لان باحدهما كفاية

المخصرة من السوط والعصا ونحوها

وقيل يدفعه بيده مرة ان لم يمتنع بالتسبيح على وجه ليس فيه علاج على ما مر قال رحمه الله ويكره عبثه بثوبه وبدنه اي عبث المصلي بثوبه وبدنه والهاء فيهما وفيما قبلهما من الكلمات راجعة الى المصلي وان لم يكن مذكورا لان المعنى يدل عليه وانما كره العبث لقوله عليه السلام كره لكم ثلثا العبث في الصلوة والرفث في الصيام والضحك في المقابر وقال عليه السلام ان في الصلوة شغلا وراى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يعبث في الصلوة فقال لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه قال وقلب الحصا الا للسجود مرة اي كره قلب الحصا الا لعدم امكان السجود فيسويه مرة لقوله عليه السلام يا ابا ذر مرة او ذر وقال عليه السلام اذا قام احدكم في الصلوة فلا يمسح الحصا فان الرحمة تواجهه وقال عليه السلام في الرجل يسوي التراب حيث يسجد ان كنت فاعلا فواحدة معناه لا تمسح وان مسحت فلا تزد على واحدة قال وفرقعة الاصابع لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وكذا يكره تشبيك الاصابع لقول ابن عمر فيه تلك صلوة المغضوب عليهم وراى النبي عليه السلام رجلا قد شبك اصابعه في الصلاة ففرج عليه السلام بين اصابعه قال والتخصر لنهيه عليه السلام ان يصلي الرجل مختصرا ولان فيه ترك الوضع المسنون والتخصر وضع اليد على الخاصرة هو الصحيح وبه قال الجمهور من اهل اللغة والحديث والفقه ومنه قوله عليه السلام الاختصار في الصلوة راحة اهل النار معناه ان هذا فعل اليهود في صلوتهم وهم اهل النار لا ان لهم راحة فيها وقيل هو التوكا على عصا ماخوذ من المخصرة وهي السوط والعصا ونحوها ومنه قوله عليه السلام لابن انيس وقد اعطاه عصا تخصر بها فان المتخصرين في الجنة وقيل ان يختصر السورة فيقرا اخرها وقيل هو ان لا يتم صلوته في ركوعها وسجودها وحدودها قال والالتفات لقوله عليه السلام اياك والالتفات في الصلوة فان الالتفات في الصلوة هلكة وقالت عايشة رضي الله عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات في الصلوة فقال هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلوة العبد فان كان لحاجة لا يكره ذكره في الغاية لما روي ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يلتفت يمينا وشمالا ولا يلوي عنقه خلف ظهره ثم الالتفات ثلثة مكروه وهو ان يلوي عنقه يمينا وشمالا وقد ذكرنا وجهه ومباح وهو ان ينظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه بموق عينيه ومبطل وهو ان يحول صدره عن القبلة لما فيه من ترك التوجه الى القبلة ويكره ان يرفع بصره الى السما في الصلوة لقوله عليه السلام ما بال اقوام يرفعون ابصارهم الى السما في الصلوة لينتهن او لتخطفن ابصارهم قال والاقعا لقول ابي ذر نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعا الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعا عند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي هو ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض والاول اصح لانه اشبه باقعا الكلب قال وافتراش ذراعيه لما روينا قال ورد السلام بيده اي بالاشارة وهو مكروه ولا يفسد الصلوة اما المصافحة فمفسدة للصلوة وقد بيناها من قبل قال ولا يتربع بلا عذر لان فيه ترك سنة الجلوس في التشهد قال وعقص شعره لما روي عن ابن عباس انه راى عبد الله بن الحارث يصلي وراسه معقوص من ورايه فقام فجعل يحله فلما انصرف اقبل على ابن عباس فقال ما لك وراسي فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف والعقص هو جمع الشعر على الراس ثم شده بشي حتى لا ينحل قال وكف ثوبه لانه نوع تجبر قال وسدله لنهيه عليه السلام عنه وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ويرسل جوانبه ولان فيه تشبها باهل الكتاب فيكره ومن السدل ان يجعل القبا على كتفيه ولم يدخل يديه ويكره الصما لنهيه عليه السلام عنها وهو ان يشتمل بثوبه فيجلل به جسده كله من راسه الى قدمه

ولا يرفع جانبا يخرج يده منه سمي بها لعدم منفذ يخرج يده منها كالصخرة الصما وقيل ان يشتمل بثوب واحد ليس عليه ازار وقال هشام سالت محمدا عن الاضطباع فاراني الصما فقلت هذه الصما فقال انما تكون الصما اذا لم يكن عليك ازار وهو اشتمال اليهود ويكره الاعتجار وهو ان يكور عمامته ويترك وسط راسه مكشوفا وقيل ان يتنقب بعمامته فيغطي انفه اما للحر او للبرد او التكبر ويكره التلثم وتغطية الانف والفم في الصلوة لانه يشبه فعل المجوس حال عبادتهم النيران قال والتثاوب لانه من التكاسل والامتلا فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه وضع يده او كمه على فيه لقوله عليه السلام ان الله يحب العطاس ويكره التثاوب فاذا تثاوب احدكم فليرده ما استطاع ولا يقل هاه هاه فانما ذلكم من الشيطان يضحك منه وفي رواية اذا تثاوب احدكم فليمسك بيده على فمه فان الشيطان يدخل فيه ويكره التمطي لانه من التكاسل قال وتغميض عينيه لقوله عليه السلام اذا قام احدكم في الصلوة فلا يغمض عينيه ولانه ينافي الخشوع وفيه نوع عبث ويكره ان يدخل في الصلاة وهو يدافع الاخبثين وان شغله قطعها وكذلك الريح وان مضى عليها اجزاه وقد اسا وقوله عليه السلام لا صلوة بحضرة طعام ولا صلوة وهو يدافعه الاخبثين محمول على الكراهة ونفي الفضيلة حتى لو ضاق الوقت بحيث لو اشتغل بالوضوء يفوته يصلي لان الاداء مع الكراهية اولى من القضا ويكره ان يروح على نفسه بمروحة او كمه ولا تفسد به الصلوة ما لم يكثر لان العمل القليل غير مفسد اتفاقا والكثير مفسد واختلفوا في الفاصل بينهما على خمسة اقوال الاول ان ما يقام باليدين عادة كثير وان فعله بيد واحدة كالتعمم ولبس القميص وشد السراويل والرمي عن القوس وما يقام بيد واحدة قليل ولو فعله باليدين كنزع القميص وحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام وما اشبه ذلك والثاني ان الثلث المتواليات كثير وما دونها قليل حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلث مرات او حك موضعا من جسده او رمى ثلثة احجار او نتف ثلث شعرات فان كانت على الولاء تفسد صلوته وان فصل لا تفسد وان كثر وعلى هذا قتل القمل والثالث ان الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل بخلافه والرابع انه يفوض الى راي المبتلى به وهو المصلي فان استكثره كان كثيرا وان استقله كان قليلا وهذا اقرب الاقوال الى داب ابي حنيفة فان من دابه ان لا يقدر في جنس هذا بشي بل يفوضه الى راي المبتلى به والخامس انه لو نظر اليه ناظر من بعيد ان كان لا يشك انه في غير الصلوة فهو كثير مفسد للصلوة وان شك فليس بمفسد وهذا هو الاصح قال رحمه الله وقيام الامام لا سجوده في الطاق اي يكره قيام الامام في الطاق وهو المحراب ولا يكره سجوده فيه اذا كان قائما خارج المحراب وانما كره لما فيه من التشبه باهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان وحده وهذا لان المحراب يشبه اختلاف المكانين والمعتبر هو القدم كما في كثير من الاحكام وقيل اذا كان المحراب مكشوفا بحيث لا يشتبه حال الامام على من هو في الجوانب لا يكره للضرورة قال رحمه الله وانفراد الامام على الدكان وعكسه لحديث ابن مسعود انه عليه السلام نهى ان يقوم الامام فوق شي والناس خلفه يعني اسفل منه ولحديث حذيفة انه عليه السلام قال اذا ام الرجل القوم فلا يقومن في مقام ارفع من مقامهم ولان اهل الكتاب يرفعون مقام امامهم فيكون تشبها بهم وكذا يكره عكسه وهو ان يكون القوم اعلى من الامام وقال الطحاوي لا يكره لزوال المعنى وهو التشبه باهل الكتاب وجه الظاهر انه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها بهم ولان فيه ازدرا بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي وهو مروي عن ابي يوسف وقيل انه مقدر بقدر ما يقع عليه الامتياز وقيل مقدر بقدر ذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهية وهو انفراد الامام بالمكان قال ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم فيكره قال وان يكون فوق راسه او بين يديه او بحذائه صورة لقوله عليه السلام لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة

ولانه يشبه عبادتها فيكره واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم من فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر والقبلة لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهية قال الا ان تكون صغيرة لانها لا تعبد اذا كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر اليها والكراهية باعتبار العبادة فاذا لم يعبد مثلها فلا يكره وروي ان خاتم ابي هريرة كان عليه ذبابتان وخاتم دانيال عليه السلام كان عليه اسد ولبوة وبينهما رجل يلحسانه قال او مقطوع الراس اي ممحو الراس بخيط يخيطه عليه حتى لا يبقى للراس اثر او يطليه بمغرة ونحوه او بنحته فبعد ذلك لا يكره لانه لا يعبد بدون الراس عادة ولا اعتبار بالخيط بين الراس والجسد لان من الطيور ما هو مطوق ولا بازالة الحاجبين او العينين لانها تعبد بدونها قال او لغير ذي الروح اي او كانت الصورة صورة غير ذي الروح مثل ان يكون صورة النخل او غيرها من الاشجار لانها لا تعبد عادة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه رخص في تمثال الاشجار قال رحمه الله وعد الاي والتسبيح اي يكره عد الاي والتسبيح باليد وهو معطوف على ما قبله من المكروهات لا على ما يليه مما هو ليس بمكروه وعن ابي يوسف ومحمد لا باس بذلك في الفرايض والنوافل وقيل محمد مع ابي حنيفة لهما ما روي عن ابن عمر انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعد الاي في الصلوة ولان فيه مراعاة لسنة القراة والتسبيح ولابي حنيفة ان العد ليس من اعمال الصلوة وقال عليه السلام ان في الصلوة لشغلا وما روياه ضعيف ولين ثبت فهو محمول على الابتدا حين كان العمل مباحا فيها ومراعاة سنة القراة ممكنة بدونه بان ينظر قبل الشروع فيها ومراعاة سنة التسبيح ممكنة ايضا بان يحفظ بقلبه ويضم الانامل في موضعها لان المكروه هو العد بالاصابع او بسبحة يمسكها بيده دون الغمز بها والحفظ بالقلب ثم قيل الخلاف في الفرايض ويجوز في النوافل بالاجماع وقيل الخلاف في النوافل ولا يجوز في الفرايض بالاجماع والاظهر ان الخلاف في الكل واختلفوا في عد التسبيح خارج الصلوة فكرهه بعضهم ليكون ابعد من الريا واقرب من الاقرار بالتقصير وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه راى رجلا يفعل ذلك فقال له عد ذنوبك لتستغفر منها وقال في المستصفى لا يكره خارج الصلوة في الصحيح قال لا قتل الحية والعقرب اي لا يكره قتل الحية والعقرب لحديث ابي هريرة انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ولان في قتلهما دفع الشغل وازالة الاذى فاشبه درء المار وتسوية الحصا للسجود ومسح العرق ثم قيل انما تقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا كان يحتاج فيه الى المعالجة والمشي فتفسد الصلوة وذكر في المبسوط والاظهر انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البير والتوضي وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو لم يخف اذاها لا يجوز له قتلها وهو قول النخعي ومالك لقوله عليه السلام ان في الصلوة لشغلا وقالوا ينبغي ان لا يقتل الحية البيضا التي تمشي مستوية لانها من الجان لقوله عليه السلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضا فانها من الجن وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه عليه السلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم والاولى هو الانذار والاعذار فيقال لها ارجعي باذن الله او خلي طريق المسلمين فان ابت قتلها ولكن الانذار انما يكون خارج الصلوة وعلى هذا قال محمد رحمه الله قتل القملة في الصلوة احب الي من دفنها واختار ابو حنيفة دفنها تحت الحصا وروي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وكرههما ابو يوسف لانه لا يخاف منها الاذى وكان عمر وانس يقتلان القمل قال رحمه الله والصلوة الى ظهر رجل قاعد يتحدث ومن الناس من كره الصلوة الى قوم يتحدثون او نايمين لما روي انه عليه السلام نهى عن ذلك ولنا ما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحرا امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي وعن نافع انه قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا الى سارية من سواري المسجد قال لي ولني ظهرك وما روي من النهي محمول على ما اذا رفعوا اصواتهم بحيث يشوشون على المصلي ويقع الغلط في صلوته وفي النايم اذا كان يظهر منه صوت فيضحك منه في صلوته او يخجل النايم اذا انتبه فاذا امن ذلك فلا باس بها الا ترى الى ما صح من حديث عايشة رضي الله عنها انها

كانت نايمة بين يدي النبي عليه السلام وهو يصلي وكذا اصحاب النبي عليه السلام كان بعضهم يقراون القران وبعضهم يتذاكرون العلم والمواعظ وبعضهم يصلون ولم ينههم النبي عليه السلام عن ذلك ولو كان مكروها لنهاهم عنه قال رحمه الله والى مصحف او سيف معلق اي ومن الناس من كره ذلك الا ان يكون المصحف موضوعا على الارض لان السيف الة الحرب وفيه باس شديد ولا يليق تقديمه في حال الابتهال وفي استقبال المصحف تشبيه باهل الكتاب ولانه يشبه عبادته فيكره ونحن نقول انهما لا يعبدان وباعتبارها تثبت الكراهة وفي استقبال المصحف تعظيمه وقد امرنا به فصار كما لو كان موضوعا واهل الكتاب يفعلون ذلك للقراة وهو مكروه عندنا بل مفسد وكلامنا اذا لم يكن للقراة فلا يكون تشبيها بهم وفي السيف قال الله تعالى وليأخذوا اسلحتهم واذا كان معلقا بين يديه كان امكن لاخذه اذا احتاج اليه فلا يوجب الكراهية وقد كانت العنزة تركز بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فيصلي اليها وهي سلاح قال او شمع او سراج اي لانهما لا يعبدان والكراهية باعتبارها وانما تعبدها المجوس اذا كانت في الكانون وفيها الجمر او في التنور فلا يكره التوجه اليها على غير ذلك الوجه قال رحمه الله وعلى بساط فيه تصاوير ان لم يسجد عليها اي لانه استهانة بالصورة فلا يكره والسجود عليها يشبه عبادتها فيكره واطلق الكراهية في الاصل لما روينا ولان موضع الصلوة معظم فيكون فيه نوع تعظيم للصورة بتعظيم ذلك البساط فيكره مطلقا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطا بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت الصورة على الستر لانه تعظيم لها

فصل

قال رحمه الله كره استقبال القبلة بالفرج في الخلا واستدبارها لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غايط ولكن شرقوا او غربوا واراد بقوله شرقوا او غربوا في المدينة وما حولها من البلاد لان قبلتهم بين المشرق والمغرب وفي الاستدبار روايتان في رواية يكره لما روينا ولان فيه ترك التعظيم وفي رواية لا يكره لحديث ابن عمر انه قال رقيت يوما على بيت اختي حفصة فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم قاعدا لحاجته مستقبل الشام مستدبر القبلة ولان فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه مواز لها وما ينحط منه ينحط اليها والاحوط الاول لان القول مقدم على الفعل اذ الفعل يتطرق عليه الاعذار بخلاف القول فلا معارضة بينهما وقال الشافعي يجوز استقبال القبلة في البنيان دون الصحرا والحجة عليه ما روينا وكذا يكره للمراة ان توجه ولدها نحو القبلة ليبول لما ذكرنا وان غفل وقعد مستقبل القبلة في الخلا يستحب له ان ينحرف بقدر الامكان لقوله عليه السلام من جلس يبول قبالة القبلة فذكر وانحرف عنها اجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر الله له ويستحب له عند الدخول في الخلا ان يقول اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبايث ويقدم رجله اليسرى وعند الخروج يقدم اليمنى ولا يتنحنح ولا يبزق ولا يتمخط فيه ويسكت اذا عطس ويقول اذا خرج الحمد لله الذي اخرج عني ما يوذيني وابقى ما ينفعني ويكره مد الرجل الى القبلة والى المصحف وكتب الفقه في النوم وغيره قال وغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وقال عليه السلام يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى في اية ساعة شا من ليل او نهار وقيل لا باس بالغلق في زماننا في غير اوان الصلوة صيانة لمتاع المسجد وهذا صحيح لان الحكم قد يختلف باختلاف الزمان الا ترى الى منع جماعة النسا في زماننا لفساد احوال الناس وقيل اذا تقارب الوقتان لا يغلق كالمغرب والعشا ونحو ذلك ويغلق بعد العشا الى طلوع الفجر ومن طلوع الشمس الى الظهر قال رحمه الله والوطي فوقه اي فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد مسجد الى عنان السما ولهذا يصح الاقتدا من سطح المسجد بمن فيه اذا لم يتقدم على الامام ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب والحايض والنفسا الوقوف عليه ولو حلف

لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث فاذا ثبت ان سطح المسجد من المسجد تحرم مباشرة النسا فيه لقوله
تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولان تطهيره من النجاسة واجب لقوله تعالى ان طهرا بيتي
للطايفين والعاكفين والركع السجود وقال عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الحديث وقال
عليه السلام ان المسجد لينزوي من النخامة كما ينزوي الجلد من النار فاذا كره التنخم فيه مع طهارته فالبول
اولى واحرى قال ولا فوق بيت فيه مسجد يعني لا يكره الوطي والبول والتخلي فوق بيت فيه مسجد
والمراد ما اعد للصلوة لانه لم ياخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه حتى لا يصح الاعتكاف فيه الا للنسا واختلفوا
في مصلى العيد والجنايز والاصح انه لا ياخذ حكم المسجد وان كان في حق جواز الاقتدا كالمسجد لكونه مكانا واحدا
وهو المعتبر في حق الاقتدا قال ولا نقشه بالجص وماء الذهب اي لا يكره نقش المسجد بهما وفيه اشارة
الى انه لا يوجر عليه ومنهم من كره ذلك لقوله عليه السلام من اشراط الساعة تزيين المساجد الحديث وقال
عمر بن عبد العزيز المساكين احوج من الاساطين ومنهم من قال انه قربة لما فيه من تعظيم المسجد واجلا الدين
وقد زخرفت الكعبة بماء الذهب والفضة وسترت بالوان الديباج تعظيما لها وعندنا لا باس به ولا يستحب
وصرفه الى المساكين احب الا انه ينبغي له ان لا يتكلف لدقايق النقش في المحراب فانه مكروه لانه يلهي المصلي
وعليه يحمل النهي الوارد عن التزيين او على التزيين مع ترك الصلوة بدليل اخر وهو قوله عليه السلام وقلوبهم
خاوية عن الايمان هذا اذا فعل من مال نفسه واما المتولي فليس له ان يفعل ذلك من مال الوقف فان فعل ضمن
لانه ليس له ان يضيع مال الوقف وانما يفعل ما يرجع الى احكام البنا حتى لو جعل البياض فوق السواد للنقا يضمن
ذكره في الغاية وعلى هذا الحلية المصحف بالذهب والفضة لا باس به وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف
واتخاذ المشد لها كيلا يكون ذلك في صورة المنع فشابه غلق باب المسجد

باب الوتر والنوافل

قال رحمه الله الوتر واجب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله رواه عنه ابو يوسف
ابن خالد السمتي وهو الظاهر من مذهبه وروى حماد بن زيد عنه انه فريضة وروى نوح بن مريم عنه انه سنة
وقيل بالتوفيق بين الروايات فاراد بقوله سنة طريقه ثبت وجوبه بالسنة وبقوله فرض لزومه عملا
لا علما لان الواجب فرض في حق العمل دون الاعتقاد وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو سنة لحديث الاعرابي
انه قال هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع وهذا لنفي الفرضية والوجوب ولانه عليه السلام صلى الوتر
على الراحلة والفرض لا يودي على الراحلة الا من عذر وفي قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى
اشارة اليه لان الوسطى لا تتحقق في الشفع وانما تتحقق اذا كانت الصلوات وترا فتكون الوسطى بين شفعين
ولهذا لا يكفر جاحده ولا يوذن له ولا يقام وتجب القراة في كلها ولابي حنيفة قوله عليه السلام الوتر حق
على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم هو على شرط البخاري ومسلم وقوله عليه السلام اجعلوا اخر صلوتكم
وترا اتفقا عليه في الصحيحين والامر وكلمة على وحق للوجوب وقال عليه السلام ان الله زادكم صلوة الا وهي
الوتر فصلوها فيما بين العشا الى طلوع الفجر والزيادة تكون من جنس المزيد عليه ولا جايز ان يكون زيادة على
النفل لانه غير محصور فلا تتحقق الزيادة عليه فتعين الفرض لكونه محصورا وهذا لان الزيادة لا تتحقق الا على
المقدار وعن عبد الله بن بريدة عن ابيه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الوتر حق فمن
لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا قاله ثلثا وقال الحاكم حديث
صحيح وقد وثق يحيى بن معين اسناد هذا الحديث ايضا وقال عليه السلام من نام عن وتره او نسيه فليقضه اذا
ذكره والامر للوجوب ووجوب القضا فرع وجوب الادا وقد ظهر فيه اثار الوجوب حيث يقضى ولا يودى على

الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نيته الوتر بخلاف التراويح والسنن الرواتب ولانه يستحب تاخيره
الى اخر الليل ولو كان سنة تبعا للعشا لكره تاخيره كما يكره تاخير سننها تبعا له والجواب عن تمسكهم
بحديث الاعرابي انه كان قبل وجوب الوتر وفي قوله عليه السلام زادكم اشارة الى انه متاخر عن وجوب
الصلوة الخمس وهو نظير قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما
مسفوحا او لحم خنزير وقد حرم بعد ذلك اكل كل ذي ناب من السباع وغيره ويدل على تاخره انه سال له
عن الصلوة والزكوة والصيام وقال في اخره لا ازيد على هذا ولا انقص فقال عليه السلام افلح ان صدق ولم يذكر
الحج فدل على انه كان قبل وجوب الحج فكذا يجوز ان يكون قبل وجوب الوتر فلا يكون حجة وكذا قوله تعالى حافظوا على
الصلوات يجوز انها نزلت قبل وجوب الوتر فتكون وسطى في ذلك الوقت واما استدلالهم بفعله عليه السلام على الراحلة
فغير مستقيم على اصلهم لانهم يرون الوتر فرضا على النبي عليه السلام ومن العجب انهم يدعون جواز هذا الفرض على الراحلة
ثم يقولون في حق الزام خصمهم انه لو كان فرضا لما جاز على الراحلة كغيره من الفرايض وهذا الحكم لا دليل عليه ونحن
نقول ان فعله عليه السلام يجوز ان يكون قبل ان يكتب عليه او لاجل العذر فلا يعارض القول وانما لا يكفر جاحده لانه
ثبت بخبر الواحد فلا يعرى عن شبهة وهو يودى في وقت العشا فيكتفي باذانه واقامته وانما تجب القراة في جميعه
لقصور دليله فيراعى جهة النفلية فيه احتياطا قال رحمه الله وهو ثلث ركعات بتسليمة وقال الشافعي
ان شا اوتر بواحدة وان شا بثلث وان شا بخمس الى احدى عشرة او ثلث عشرة لقوله عليه السلام من شا اوتر بركعة
ومن شا اوتر بثلث الحديث وعن ام سلمة انه عليه السلام كان يوتر بسبع او خمس لا يفصل بينهن بتسليم ولنا ما روي
عن ابي بن كعب انه عليه السلام كان يوتر بثلث ركعات يقرا في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة بقل هو الله احد ويقنت قبل الركوع الحديث وعن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يوتر بثلث لا يفصل
بينهن وعنها انه عليه السلام ما كان يزيد في رمضان ولا في غيره على احد عشر ركعة يصلي اربعا فلا تسال عن حسنهن
وطولهن ثم يصلي اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلثا فلو كان يفصل لقالت ثم يصلي ركعتين ثم واحدة وعن
محمد بن كعب انه عليه السلام نهى عن البتيرا وعن ابن مسعود الوتر ثلث كوتر النهار صلوة المغرب وعنه ما اجزات
ركعة قط وحكى الحسن البصري اجماع السلف على الثلث وما رواه الشافعي محمول على انه كان قبل استقرار الوتر
والدليل عليه ما رواه الدارقطني انه عليه السلام قال لا توتروا بثلث او تروا بسبع او خمس الحديث والايتار بالثلث
جايز اجماعا وكذا ما رواه مسلم عن عايشة انه عليه السلام كان يصلي من الليل ثلث عشرة ركعة يوتر من ذلك بخمس لا يجلس
في شي منها الا في اخرها واجمعنا على انه يجلس على راس كل ركعتين فعلم ان ذلك كان قبل استقرار امر الوتر لان الصلوات
المستقرة لا تخيير في اعداد ركعاتها قال رحمه الله وقنت في ثالثه قبل الركوع ابدا بعد ان كبر لما روينا وهو
باطلاقه حجة على الشافعي في قوله يقنت بعد الركوع في النصف الاخير من رمضان وكذا قال عليه السلام للحسن حين
علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل فيكون عليه حجة وليس في القنوت دعا موقت لانه يذهب برقة القلب
هكذا ذكره محمد رحمه الله وقال في المحيط والذخيرة يعني غير قوله اللهم انا نستعينك الى اخره واللهم اهدنا الى اخره
قال رحمه الله وقرا في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة لما روينا قال ولا يقنت لغيره اي في غير
الوتر وهو مروي عن عمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وقال الشافعي يقنت في الفجر لحديث انس انه
قال صليت مع النبي عليه السلام فلم يزل يقنت بعد الركوع في صلوة الغداة حتى فارق الدنيا وكذا ابو بكر وعمر
وعثمان ولنا ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه وقال ابن عمر
صليت خلف رسول الله عليه السلام وابي بكر وعمر وعثمان فلم يقنتوا وقال ابن عباس القنوت في صلوة الفجر بدعة

وروي في الخبر انه عليه السلام قنت شهرا او اربعين يوما يدعو على قوم فانزل الله تعالى معاتبا ليس لك من الامر شي او يتوب عليهم او يعذبهم فانهم ظالمون فترك ولم يثبت عند الثقات اكثر من شهر قال رحمه الله ويتبع الموتم قانت الوتر اي يتبع المقتدي الامام القانت في الوتر في قنوته ويخفي هو والقوم لانه دعا وقيل يجهر الامام ذكره في المفيد وقيل عند محمد يقنت الامام دون الموتم كما لا يقرا والصحيح الاول لان اختلافهم في الفجر مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثنا والتشهد والدعا بعده وتسبيحات الركوع والسجود قال رحمه الله لا الفجر اي لا يتابع الموتم الامام القانت في الفجر في القنوت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ على ما تقدم فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتابعه في الخامسة لكونه منسوخا ثم قيل يسكت واقفا ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي بدليل مشاركته الامام في القراة والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ودلت المسلة على جواز الاقتدا بالشافعية اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل ثوبه من المني ولا يكون شاكا في ايمانه بالاستثنا ولا منحرفا عن القبلة ولا يقطع وتره ذكره ابو بكر الرازي اقتدا الحنفي بمن يسلم على الركعتين في الوتر يجوز ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف فعلى هذا يجوز الاقتدا اذا صحت على زعم الامام وان لم يصح على زعم المقتدي وقال صاحب شرح الارشاد لا يجوز الاقتدا بالشافعية في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتدا المفترض بالمتنفل لان اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي ولو علم المقتدي من الامام ما يفسد الصلوة على زعم الامام كمس المراة او الذكر وما اشبه ذلك والامام لا يدري بذلك تجوز صلوته على قول الاكثر وقال بعضهم لا يجوز منهم الهندواني لان الامام يري بطلان هذه الصلوة فتبطل صلوة المقتدي تبعا له وجه الاول وهو الاصح ان المقتدي يري جواز صلوة امامه والمعتبر في حقه راي نفسه فوجب القول بجوازها قال رحمه الله والسنة قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشا ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع لما روي عن عايشة انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين وبعد المغرب ثنتين وبعد العشا ركعتين وقبل الفجر ركعتين رواه مسلم وابو داود وابن حنبل وعن ابي ايوب رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بعد الزوال اربع ركعات فقلت ما هذه الصلوة التي تداوم عليها فقال هذه ساعة تفتح فيها ابواب السما فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح فقلت افي كلهن قراة فقال نعم فقلت ابتسليمة واحدة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة رواه الطحاوي وابو داود والترمذي وابن ماجة من غير فصل بين الجمعة والظهر فيكون سنة كل واحد منهما اربعا وروي ابن ماجة باسناده عن ابن عباس كان النبي عليه السلام يركع قبل الجمعة اربعا لا يفصل في شي منهن وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا رواه مسلم والاربع بتسليمة واحدة عندنا حتى لو صلاها بتسليمتين لا يعتد به عن السنة وقال الشافعي بتسليمتين والحجة عليه ما روينا وعن ابراهيم ان ابن مسعود كان يصلي قبل الجمعة وبعدها اربعا لا يفصل بينهن بتسليم وروي نافع ان ابن عمر كان يصلي بالنهار اربعا وقبل الجمعة اربعا لا يفصل بينهن بسلام وذكر الحلواني ان اقوى السنن ركعتا الفجر ثم سنة المغرب فانه عليه السلام لم يدعهما في سفر ولا حضر ثم التي بعد الظهر فانها متفق عليها والتي قبلها مختلف فيها وقيل هي للفصل بين الاذان والاقامة ثم التي بعد العشا ثم التي قبل الظهر وذكر المحسن ان التي قبل الظهر اكد بعد ركعتي الفجر والافضل في السنن اداوها في المنزل الا التراويح وقيل ان الفضيلة لا تختص بوجه دون وجه وهو الاصح لكن كل ما كان ابعد من الريا واجمع للخشوع والاخلاص فهو افضل قال وندب الاربع قبل العصر لما روي عن

فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع صح

الاقتدا بالشافعية

علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر اربع ركعات وان شا ركعتين لما روي عن علي ان النبي عليه السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين وعن ابراهيم كانوا يستحبون ركعتين قبل العصر ولا يعدونهما من السنة قال والعشا وبعده اي ندب الاربع قبل العشا وبعده لان العشا كالظهر من حيث انه لا يكره التطوع قبله ولا بعده وقيل هو مخير ان شا صلى ركعتين وان شا اربعا وقبل الاربع قول ابي حنيفة والركعتان قولهما بناء على اختلافهم في نوافل الليل قال والست بعد المغرب لما روي ابن عمر انه عليه السلام قال من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين وتلى قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا قال وكره الزيادة على اربع في نفل النهار وعلى ثمان ليلا اي بتسليمة واحدة لانه عليه السلام لم يزد عليه ولولا الكراهية لزاد تعليما للجواز وقد جا في صلوة الليل الى ثمان فانه روي انه عليه السلام كان يصلي خمسا بتسليمة واحدة وسبعا واحد عشر وتاويله انه عليه السلام كان يصلي خمسا ركعتان منها قيام الليل وثلث وتر وفي السبع اربع قيام الليل وثلث وتر وفي التسع ست قيام الليل وثلث وتر وفي احد عشرة ثمان قيام الليل وثلث وتر وفي رواية وثلث عشرة قيل تاويله ثمان منها قيام الليل وثلث وتر وركعتان سنة الفجر وفي المبسوط والاصح ان الزيادة لا يكره لما فيها من وصل العبادة وهو افضل وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل بتسليمة واحدة على ركعتين قال والافضل فيهما رباع اي الافضل في الليل والنهار اربع اربع وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى لحديث البارقي عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما ما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلوة الليل مثنى مثنى ولابي حنيفة ما روت عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي بالليل اربع ركعات لا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا لا تسئل عن حسنهن وطولهن رواه مسلم والبخاري وما روي عن عايشة انها قالت انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربعا ولا يفصل بينهن بسلام وما تقدم من حديث ابي ايوب وغيره في سنة الظهر والجمعة ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى العكس يخرج وحديث البارقي لم يثبت عند اهل النقل ولين ثبت فمعناه شفع لا وتر ولان راويه ابن عمر وقد تقدم انه كان يصلي اربعا بتسليمة واحدة والراوي اذا فعل بخلاف ما روي لا يلزم روايته حجة ولا يمكن الاعتبار بالتراويح لانه يودي بجماعة فيراعى فيه جهة التخفيف تيسيرا قال رحمه الله وطول القيام احب من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراة افضل منه ولان القراة ركن فكان اجتماع اجزايه اولى وافضل من اجتماع ركن وسنة وتحية المسجد سنة وهي ركعتان قبل ان تقعد لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عن التحية ويستحب للمتوضي ان يصلي ركعتين عقيب الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضا فيحسن الوضو ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة وصلوة الضحى مستحبة وهي اربع ركعات فصاعدا لما روت عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شا قال رحمه الله والقراة فرض في ركعتي الفرض اي لم يعين محل القراة عبر عنها بالفرض فحاصله ان القراة فرض في ركعتين منها غير معينتين حتى لو لم يقرا في الكل او قرا في ركعة منها لا غير تفسد صلوته وواجب في الاوليين حتى لو ترك القراة فيهما وقراها في الاخريين تجوز صلوته ويجب عليه سجود السهو وقال الشافعي هي فرض في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراة وكل ركعة صلوة وقال مالك في ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا وقال زفر في ركعة منها وهو قول الحسن البصري لان الامر لا يقتضي التكرار قلنا نعم لكن اوجبناها في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان من كل وجه واما الاخريان فيفارقانهما في حق السقوط بالسفر وصفة القراة

ركعتان قبل العصر

لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى العكس يخرج

القنوت بمعنى القيام

تحية المسجد

الصلوة بعد الوضوء

صلوة الضحى

وقدرها فلا يلحقان بهما وفيه اثر علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا اقرا في الاوليين وسبح في الاخريين وكفي بهما قدوة والصلوة فيما روي مذكورة صريحا فينصرف الي الكاملة منها وهي الركعتان عادة كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي وهو مخير في الاخريين ان شا سبح ثلث تسبيحات وان شا سكت قدرها وان شا قرا الفاتحة الا ان الافضل ان يقرا لانه عليه السلام كان يقرا فيهما ولهذا لا يجب سجود السهو بتركها في ظاهر الرواية قال وكل النفل والوتر اي القراة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة علي حدة والقيام الي الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولي الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ويصلي علي النبي عليه السلام في كل قعدة منه ويستفتح في الثالثة ولا يوتر فساد الشفع الثاني في فساد الشفع الاول وتفسد صلوته بترك القعود في الشفع الاول عند محمد وزفر وهو القياس فصار كل شفع بمنزلة صلوة الفجر وانما استحسن ابو حنيفة وابو يوسف فيما اذا صلي اربع ركعات ولم يقعد الا في اخرها حيث قالا لا تفسد صلوته وكذا الست والثمان في الصحيح ووجهه ان القعدة صارت فرضا لغيرها وهو الختم والخروج من الصلوة ولهذا لم يكن فرضا في الفرايض الا في اخرها فاذا قام الي الثالثة تبين ان ما قبلها لم يكن اوان الخروج من الصلوة فلم تبق القعدة فريضة بخلاف القراة فانها ركن مقصود بنفسه فاذا تركه تفسد صلوته واما الوتر فللاحتياط علي ما بينا قال رحمه الله ولزم النفل بالشروع ولو عند الغروب والطلوع ه وقال الشافعي لا يلزمه به لانه متبرع ولا لزوم علي المتبرع ولنا ان المودي قربة فيجب صيانته عن البطلان لقوله تعالي ولا تبطلوا اعمالكم ولا يمكن ذلك الا بلزوم المضي فيه فصار كالحج والعمرة فاذا لزمه المضي وجب عليه القضا بالافساد علي ما ياتي تمامه في كتاب الصوم ان شا الله تعالي وقوله ولو عند الغروب والطلوع اي يلزم بالشروع ولو كان الشروع عند طلوع الشمس وغروبها وهو ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه لا يلزمه اعتبارا بالشروع في الصوم في الاوقات المكروهة حتي لا يجب عليه القضا بالافساد وجه الظاهر وهو الفرق بينهما انه يسمي صايما بنفس الشروع في الصوم حتي يحنث به الحالف في يمينه ان لا يصوم فيصير مرتكبا للنهي به فيجب ابطاله ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع في الصلوة لانه لا يسمي مصليا حتي يتم ركعة ولهذا لا يحنث به في يمينه ان لا يصلي والمنهي عنه هو الصلوة ولم توجد قبل تمام الركعة فصار كما لو نذر ان يصوم في الاوقات المكروهة او يصلي فيها وهذا لانه لا كراهية في الالتزام فلا يجب صيانته قال رحمه الله وقضي ركعتين لو نوي اربعا وافسده بعد القعود الاول او قبله ه لان كل شفع من التطوع صلوة علي حدة والقيام الي الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيلزمه به فافساده لا يوجب فساد الشفع الاول لانه قد تم بالقعود ويلزمه قضا الشفع الثاني لصحة شروعه فيه وان افسده قبل القعود الاول يلزمه قضا الشفع الاول لصحة شروعه فيه ولا يلزمه الثاني لعدم الشروع فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه قضا الاربع اعتبارا للشروع بالنذر ولو قعد في الاول وسلم او تكلم لا يلزمه شي لان الشفع الاول قد تم بالقعود والثاني لم يشرع فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه قضا الاخريين لان نيته قارنت سبب الوجوب فيلزمه ما نوي اعتبارا بالنذر فان من قال لله علي صلوة ونوي الاربع يلزمه ما نوي لاقتران النية بالسبب وجه الظاهر ان الشروع ملزم ما شرع فيه وما لا صحة له الا به ولا تعلق لاحد الشفعين بالاخر وهذا لان السبب هو الشروع ولم يوجد الشروع في الشفع الثاني ما لم يقم الي الثالثة فلم تقترن النية بالسبب وانما هي مجرد النية وهي لم توثر في الايجاب بخلاف ما ذكر من النذر لان السبب هو النذر فاقترنت النية به ومن ثم سنة الظهر مثلها لانها نافلة وقيل تقضي اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة ولهذا لا يصلي في القعدة الاولي ولا يستفتح في الثالثة ولا تبطل شفعته بالانتقال الي الشفع الثاني بعد العلم بالبيع ولا يبطل خيار المخيرة به وكذا الخلوة لا تتم ما لم يفرغ الاربع حتي لو دخلت امراته وهو يصلي سنة الظهر فانتقل الي الشفع الثاني بعد

دخولها لا يلزمه كمال المهر لانها صلوة واحدة كالظهر قال رحمه الله او لم يقرا فيهن شيئا او قرا في الاوليين او الاخريين ه اي قضي ركعتين اذا صلي اربع ركعات ولم يقرا فيهن شيئا او قرا في الاوليين لا غير او الاخريين لا غير اما اذا لم يقرا فيهن شيئا فلان الشفع الاول فسد بترك القراة فيقضيه ولم يصح شروعه في الشفع الثاني عند ابي حنيفة ومحمد لفساد الاول فلا يقضيه واما اذا قرا في الاوليين ولم يقرا في الاخريين فلان الشفع الاول قد تم وصح شروعه في الشفع الثاني ثم فسد بترك القراة فيه فيقضيه واما اذا قرا في الاخريين فقط فلان الشفع الاول قد فسد بترك القراة فيه فيقضيه ولم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما قال واربعا لو قرا في احدي الاوليين واحدي الاخريين ه اي قضا اربعا اذا صلي اربع ركعات وقرا في ركعة من كل شفع وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يلزمه قضا ركعتين وهذه المسلة تنقسم الي ثمانية اقسام والاصل فيها عند محمد ان ترك القراة في الاوليين او في احداهما يبطل التحريمة اذا قيد الركعة بسجدة فلا يصح البنا عليها وعند ابي يوسف ترك القراة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة لان القراة ركن زايد بدليل وجود الصلوة بدونها في الجملة كصلاة الامي والاخرس والمقتدي ولهذا من عجز عن القراة دون الافعال تلزمه الصلوة وعلي العكس لا تلزمه لكن يوجب فساد الادا وهو لا يزيد علي تركه فلا يبطل التحريمة فيصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة رحمه الله ترك القراة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة لاجماع الامة علي وجوبها فلا يصح البنا عليه وفي احديهما مختلف فيه فحكمنا ببطلانها في حق لزوم القضا وببقايها في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا فاذا ثبت هذا نقول اذا لم يقرا في الاربع يقضي ركعتين عندهما لان التحريمة بطلت بترك القراة في الاوليين فلم يصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي يوسف يقضي اربعا لان التحريمة لا تبطل بترك القراة فصح شروعه في الشفع الثاني فيقضي الكل ولو قرا في الاوليين لا غير يقضي الاخريين بالاجماع لصحة الاوليين وفساد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو قرا في الاخريين لا غير فعليه قضا الاوليين بالاجماع لان التحريمة قد بطلت بترك القراة فيهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني عندهما وعند ابي يوسف يصح شروعه فيه لكن لما قرا فيهما صحتا ولو قرا في الاوليين واحدي الاخريين فعليه قضا الاخريين بالاجماع ولو قرا في الاخريين واحدي الاوليين فعليه قضا الاوليين بالاجماع وقد مر وجهه ولو قرا في احدي الاوليين واحدي الاخريين فعلي قول ابي حنيفة وابي يوسف يقضي اربعا رواها محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وانكر ابو يوسف الرواية عنه ولم يرجع محمد عنها واعتمد المشايخ قول محمد وكذا لو قرا في احدي الاوليين لا غير وعند محمد يقضي الاوليين فيهما لما قلنا ولو قرا في احدي الاخريين يلزمه قضا الاوليين عندهما وعند ابي يوسف يقضي اربعا ولو نوي ان يكون الشفع الثاني قضا عن الشفع الاول وقرا فيه لا يكون قضا لانه ادي الكل بتحريمة واحدة فلا يكون البعض قضا عن البعض قال ولا يصلي بعد صلوة مثلها ه واختلفوا في تفسيره فقيل معناه لا يصلي ركعتان بقراة وركعتان بغير قراة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود فيكون بيانا لفرضية القراة في ركعات النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هو نهي عن اعادة المكتوبة بمجرد توهم فسادها من غير تحقق لما فيه من تسليط الوسوسة علي القلب قال ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتدا او بنا ه اما الابتدا فلقوله عليه السلام من صلي قايما فهو افضل ومن صلي قاعدا فله نصف اجر القايم والمراد به النفل في غير حالة العذر بدليل قوله عليه السلام صلوة القاعد علي النصف من صلوة القايم الا من عذر والفرض لا يجوز ان يصلي قاعدا من غير عذر بدليل قوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قايما فان لم تستطع فقاعدا الحديث فتعين النفل مرادا مع القدرة علي القيام ولان الصلوة خير موضوع فربما شق عليه القيام فجاز تركه كيلا يتركه اصلا واختلفوا في كيفية القعود في غير حالة التشهد فروي عن ابي حنيفة انه مخير فيه ان شا احتبي وان شا تربع وان شا قعد كما يقعد في التشهد وعن ابي يوسف انه يحتبي

البقاء اسهل من الابتدا كما في كثير من الاحكام

لما روي انه عليه كان يصلي في اخر عمره محتبيا وعن محمد انه يتربع وعن زفر انه يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلوة وهو المختار واما البنا وهو ان يقعد بعد ما احرم قايما فلان القيام ليس بركن في النفل لجاز تركه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وهو القياس لان الشروع ملزم عندنا فاشبه النذر ولابي حنيفة رحمه الله ان الواجب بالتحريمة صيانة ما مضي فلا يلزمه الا ما يصح التحريمة وتحريمة التطوع تصح من غير قيام اذ هو ليس بركن فيه ولان ترك القيام يجوز في الابتدا فالبقا اسهل كما في كثير من الاحكام ومن تلك الاحكام ما اذا احرم علي النجاسة لا يجوز ولو تحول اليها بعد الاحرام لا تبطل حتي يودي ركنا او يمضي قدره وكذا انكشاف العورة والتحول عن القبلة ولا فرق بين ان يقعد في الركعة الاولي او في الثانية دل عليه اطلاقه في الكتاب والفرق بينه وبين النذر ان الوجوب في النذر باسم الصلوة وهو ينصرف الي هذه الاركان بين القيام والقراة والركوع والسجود فلا يجوز الاخلال بها وفي الشروع وجب بالتحريمة وهي لا توجب القيام علي ما قدمنا قال وراكبا خارج المصر موميا الي اي جهة توجهت دابته اي يتنفل راكبا لحديث جابر انه قال رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم يصلي وهو علي راحلته النوافل في كل جهة لكن يخفض السجود من الركعة ويومي ايما ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول واستقبال القبلة تنقطع عنه اذا قلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرايض فمختصة بوقت فلا يجوز علي الدابة الا للضرورة علي ما مر في استقبال القبلة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلاة الجنازة والسجدة التي تليت علي الارض واما السنن الرواتب فنوافل حتي يجوز علي الدابة وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وروي عنه انها واجبة وعلي هذا الخلاف اداوها قاعدا والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر واختلفوا في مقدار الخروج من المصر فقيل اذا خرج قدر فرسخين او اكثر يجوز والا فلا وقيل اذا خرج قدر الميل يجوز والاصح انها تجوز في كل موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه وعن ابي يوسف انها تجوز في المصر ايضا وجه الظاهر ان النص ورد خارج المصر فلا يجوز القياس عليه لان الحاجة الي الركوب فيه اغلب ولا تضره النجاسة علي الدابة علي قول اكثرهم وقيل ان كانت علي السرج او الركابين تمنع وقيل ان كانت علي الركابين لا تمنع وان كانت في موضع جلوسه تمنع وجه الظاهر ان فيها ضرورة فيسقط اعتبارها كما تسقط الاركان وهو الركوع والسجود واما الصلوة علي العجلة فانه كان طرفها علي الدابة وهي تسير او لا تسير فهي صلوة علي الدابة وقد مر حكمها وان لم يكن فهي بمنزلة السرير وكذا لو ركز تحت المحمل خشبة حتي بقي قراره علي الارض لا علي الدابة يكون بمنزلة الارض قال رحمه الله وبني بنزوله لا بعكسه اي اذا افتتح التطوع راكبا ثم نزل بني ولا يبني بعكسه وهو ما اذا افتتح نازلا ثم ركب والفرق ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود بواسطة النزول فكان له ان ياتي بالايما رخصة او بالركوع والسجود عزيمة واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز ترك ما التزمه من غير عذر وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضا لان اول صلوته بالايما واخره بركوع وسجود فلا يجوز بنا القوي علي الضعيف فصار كالمريض اذا كان يصلي بالايما ثم قدر علي الركوع والسجود وروي عن محمد انه اذا نزل بعد ما صلي ركعة استقبل لان قبل ادا الركعة مجرد تحريمة وهي شرط فالشرط المنعقد للضعيف كان شرطا للقوي كالطهارة واما اذا صلي ركعة فقد تاكد فعل الضعيف فلا يبني عليه القوي كما في الاقتدا وعن محمد ان الراكب اذا نزل يستقبل والنازل اذا ركب يبني لانه اذا افتتح راكبا كان اول صلوته بالايما فاذا نزل لزمه الركوع والسجود فلا يجوز بنا القوي علي الضعيف واذا افتتح نازلا كان اول صلوته بالركوع والسجود فاذا ركب صارت بالايما وهو اضعف فيجوز بنا الضعيف علي القوي قال رحمه الله وسن في رمضان عشرون ركعة بعد العشا قبل الوتر وبعده بجماعة والختم مرة وجلسة بعد كل اربعة بقدرها اي بعد كل اربع ركعات بقدر الاربعة الكلام في التراويح في مواضع الاول في صفتها وهي سنة عندنا رواه الحسن عن ابي حنيفة نصا وقيل مستحب والاول اصح لانها واظب عليها الخلفا الراشدون والثاني في عدد ركعاتها وهي عشرون

الخ

طاف بالبيت اسبوعا اي سبع مرات كذا في تاج الاسامي

ركعة وعند مالك ست وثلثون ركعة واحتج علي ذلك بعمل اهل المدينة ولنا ما رواه البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقومون علي عهد عمر رضي الله عنه بعشرين ركعة وعلي عهد عثمان وعلي مثله فصار اجماعا وما رواه من عمل اهل المدينة غير مشهور او هو محمول علي انهم كانوا يصلون بين كل ترويحتين مقدار ترويحة فرادي كما هو مذهب اهل المدينة علي ما ياتي بيانه ان شا الله تعالي والثالث في وقتها قال جماعة من اصحابنا منهم اسمعيل الزاهد ان الليل كله وقت لها قبل العشا وبعده وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل وقال عامة مشايخ بخاري وقتها ما بين العشا والوتر والصحيح ان وقتها ما ذكر في المختصر وهو ما بعد العشا الي طلوع الفجر قبل الوتر وبعده كما ذكر في المختصر حتي لو تبين ان العشا صلوها بلا طهارة دون التراويح والوتر اعادوا التراويح مع العشا دون الوتر عند ابي حنيفة لانها تبع للعشا والمستحب فعلها الي ثلث الليل او نصفه واختلفوا في ادايها بعد النصف فقال بعضهم يكره لانه تبع للعشا فصار كسنة العشا والصحيح انها لا تكره لانها صلوة الليل والافضل فيها اخره والرابع في ادايها بجماعة وهو سنة عند عامتهم وعن ابي يوسف انه ان امكنه اداوها في بيته مع مراعاة سنة القراة واشباههما فليصلها في بيته الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدي به لقوله عليه السلام فعليكم بالصلوة في بيوتكم فان خير صلوة المرء في بيته الا المكتوبة وجه الظاهر اجماع الصحابة علي ذلك والنبي عليه السلام بين العذر في تركه المواظبة عليها بالجماعة وهو خشيته ان يكتب علينا والجماعة فيها سنة علي الكفاية ولهذا يروي التخلف عن بعضهم كابن عمر وسالم والقاسم وابراهيم ونافع ونفس الصلوة سنة علي الاعيان والخامس في قدر القراة فيها وقد اختلفوا فيه فقال بعضهم الافضل ان يقرا فيها مقدار ما يقرا في المغرب تخفيفا لان النوافل مبني علي التخفيف فيكون مثل اخف الفرايض وقال بعضهم يقرا فيها مقدار ما يقرا في العشا لانها تبع لها وقال بعضهم الافضل ان يقرا في كل ركعة ثلثين اية لان عمر امر بذلك فيقع عند قابل هذا فيها ثلث ختم ولان كل عشر مخصوص بفضيله علي حدة كما جا به السنة انه شهر اوله رحمة واوسطه مغفرة واخره عتق من النار ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين من رمضان رجا ان ينالوا ليلة القدر لان الاخبار تظاهرت عليها وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يقرا في كل ركعة عشر ايات ونحوها وهو الصحيح لان السنة فيها الختم مرة وهو يحصل بذلك مع التخفيف لان عدد ركعات التراويح في الشهر ستماية ركعة وعدد اي القران ستة الاف اية وشي فاذا قرا في كل ركعة عشرا يحصل الختم ولا يترك الختم مرة لكسل القوم بخلاف الدعوات في التشهد حيث يترك اذا عرف منهم الملل واختلفوا فيمن ختم قبل تمام الشهر فقيل يصلي العشا في بقية الشهر من غير تراويح ولا يكره له ذلك لانها شرعت لاجل ختم القران وقد حصل مرة وقيل يصلي التراويح ويقرا فيها ما يشا والسادس في الجلسة بين كل ترويحتين والمستحب ان يجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر وقوله وجلسة بعد كل اربعة يشمل ذلك لكنه يوجب ان يكون سنة حيث عطفه علي ما تقدم من السنن وهو مستحب وانما استحب ذلك للتوارث من السلف ولان اسم التراويح ينبي عن ذلك لانه ماخوذ من الاستراحة ثم هم مخيرون في حالة الجلوس ان شاوا سبحوا وان شاوا قراوا القران وان شاوا صلوا اربع ركعات فرادي وان شاوا قعدوا ساكتين واهل مكة يطوفون اسبوعا ويصلون ركعتين واهل المدينة يصلون اربع ركعات فرادي قال رحمه الله ويوتر بجماعة في رمضان فقط ه عليه اجماع المسلمين واختلفوا في الافضل في رمضان فقال بعضهم الافضل ان يوتر بجماعة وقال الاخرون ان يوتر في منزله منفردا وهو المختار لان الصحابة رضي الله عنهم لم يجمعوا علي الوتر بجماعة كاجماعهم علي التراويح

باب ادراك الفريضة

قال صلي ركعة من الظهر فاقيم يتم شفعا اي لو صلي رجل من الظهر ركعة بان قيدها بالسجدة ثم اقيمت صلوة الظهر اي دخل فيها الامام يضم اليها ركعة اخري صيانة للمودي عن البطلان قال ويقتدي ه احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولي بالسجدة يقطع ويدخل مع الامام هو الصحيح لانه محل الرفض والقطع للاكمال ولو اقيمت ولم يدخل الامام في الصلوة ضم اليها

الصحيح الرابع بعد الوتر

البيت الراوي في

نفس صلوة التراويح علي الاعيان وفي الجماعة علي الكفاية

عدد اي القران ستة الاف اية

ما يفعل في الترويحة

الوتر بجماعة في رمضان

التراويح تجوز علي الدابة الا لعذر

الصلوة علي العجلة

التراويح

ركعة اخرى بالاجماع وان لم يقيدها بالسجدة ذكره الحلواني ولو اقيمت في موضع اخر بان كان يصلي في البيت مثلا فاقيمت في المسجد او كان يصلي في مسجد فاقيمت في مسجد اخر لا يقطع مطلقا ذكره المرغيناني ولو كان في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كان في سنة الظهر او الجمعة فاقيم او خطب قيل يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة على ما مر في النوافل قال ولو صلى ثلثا يتمها اي لو صلى من الظهر ثلث ركعات ثم اقيمت يتم الظهر منفردا على حاله وعن محمد انه يتمها قاعدا لتنقلب صلوته نفلا ثم يصلي مع الجماعة ليجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرض وجه الظاهر ان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها ويتخير ان شاء عاد الى القعود ليسلم وان شاء كبر قائما ينوي الشروع في صلوة الامام ولا يسلم قائما لانه لم يشرع في حالة القيام وقيل يسلم تسليمة لانه قطع وليس بتحلل وذكر شمس الايمة ان العود حتم لان الخروج عن صلوة معتد بها لم يشرع الا قاعدا ثم اذا قعد قيل يعيد التشهد لان الاول لم يكن تعود حتم وقيل يكفيه التشهد الاول لانه لما قعد ارتفض القيام فصار كانه لم يوجد ثم قيل يسلم تسليمه واحدة وقيل تسليمتين قال ويقتدي متطوعا اي بعد فراغ الفرض وحده لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد وحكم العشا كالظهر في جميع ما ذكرناه وكذا العصر الا انه اذا اتمها وحده لا يشرع مع الامام لكراهية النفل بعد صلوة العصر قال فان صلى ركعة من الفجر او المغرب يقطع ويقتدي لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى تفوته الجماعة لاتيانه بالكل او الاكثر وكذا يقطع الثانية ما لم يقيدها بسجدة واذا قيدها بها لم يقطعها لما ذكرنا واذا اتمها لم يشرع مع الامام لكراهية النفل بعد صلوة الفجر ولما فيه من الاتيان بالنفل بعد المغرب او مخالفة امامه فان دخل معه في المغرب اتمها اربعا لان مخالفة الامام اخف من مخالفة السنة ولو سلم مع الامام قيل فسدت صلوته وقضا اربع ركعات لانه التزم بالاقتدا ثلث ركعات تطوعا فيلزمه اربع ركعات كما لو نذرها وعن بشر انه يسلم مع الامام ولا يلزمه شي وعن ابي يوسف انه يدخل مع الامام ولا يسلم الا بعد اربع ركعات قال رحمه الله وكره خروجه من مسجد أذن فيه حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع وقالوا اذا كان ينتظم به امر جماعة بان كان موذنا او اماما في مسجد تتفرق الجماعة بغيبته يخرج بعد النداء لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والموذن قال وان صلى لا اي وان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا يجب عليه ثانيا قال الا في الظهر والعشا ان شرع في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة كما تزعم الخوارج والشيعة واما في غيرهما من الصلوة فيخرج وان اخذ الموذن في الاقامة لكراهية التنفل بعدها على ما بينا قال ومن خاف فوت الفجر ان ادى سنته ايتم وتركها لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى قال والا لا اي وان لم يخش ان تفوته الركعتان الى ان يصلي سنة الفجر بان كان يرجو ان يدرك احديهما لا يتركها لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وهذا لان ادراك الركعة كادراك الجميع لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر فقد ادركها ويصليها عند باب المسجد وان لم يمكنه صلاها في الشتوي اذا كان الامام في الصيفي وان كان في الشتوي صلاها في الصيفي وان لم يكن له موضعان صلاها خلف الصفوف عند سارية المسجد ويبعد عن الصفوف مهما امكنه لينفي التهمة عن نفسه ولو كان يرجوا ان يدركه في التشهد قيل هو كادراك الركعة عندهما كما في الجمعة وعند محمد لا اعتبار به واما بقية السنن ان امكنه ان ياتي بها قبل ان يركع الامام اتى بها خارج المسجد ثم شرع في الفرض معه لانه امكنه احراز الفضيلتين وان خاف فوت ركعة شرع معه بخلاف سنة الفجر على ما مر قال ولم تقض الا تبعا اي لم تقض سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت مع الفرض وقضاها مع الجماعة او وحده

لان القياس في السنة الا تقضى لاختصاص القضا بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال لما روينا ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهية النفل بعد الصبح واما غيرها من السنن فلا تقضى وحدها بعد الوقت واختلفوا في قضائها تبعا للفرض قال رحمه الله وقضى التي قبل الظهر في وقته قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند محمد وعندهما يبدا بالركعتين ثم يقضي الاربع لانها لما فاتت عن محلها صارت نفلا مبتدا فيبدا بالركعتين كيلا يفوت محلها وعند محمد هي سنة على حالها فيبدا بها الا يرى الى ما روي عن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعده اطلقت عليه اسم القضا وهو اسم لما يقام مقام الفايت قال رحمه الله ولم يصل الظهر جماعة بادراك ركعة لانه فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاتته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرا فيما سبق به وذكر شمس الايمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس والاول استحسان قال بل ادرك فضلها اي فضل الجماعة لان من ادرك اخر الشي فقد ادرك ولهذا لو حلف لا يدرك الجماعة يحنث اذا ادرك الامام في اخر الصلوة ولو في التشهد وقال عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر ومن المتاخرين من قال ان المسبوق لا يكون مدركا فضيلة الجماعة على قول محمد وفيه نظر فان صلوة الخوف لم تشرع الا لينال كل واحدة من الطايفتين فضيلة الجماعة قال ونطوع قبل الفرض ان امن فوت الوقت والا لا اي وان لم يامن لا يتطوع وهذا كلام مجمل يحتاج فيه الى تفصيل فنقول ان التطوع على وجهين سنة موكدة وهي السنن الرواتب وغير موكده وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلو اما ان يودي الفرض بجماعة او منفردا فان كان يوديه بالجماعة فانه يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان لكونها موكدة وان كان يودي به منفردا فكذلك الجواب في رواية وقيل يتخير لانه عليه السلام واظب عليها عند ادا المكتوبة بالجماعة ولم يروانه عليه السلام واظب عليها وهو يصلي منفردا فلا تكون سنة بدون المواظبة والاول احوط لانها شرعت قبل الفرض لقطع طمع الشيطان عن المصلي وبعده لجبر نقصان تمكن في الفرض والمنفرد احوج الى ذلك والنصوص الواردة فيها لم تفرق فتجري على اطلاقها الا اذا خاف الفوت لان ادا الفرض في وقته واجب واما ما زاد على السنن الرواتب من التطوع يتخير فيه المصلي مطلقا قال وان ادرك امامه راكعا فكبر ووقف حتى رفع راسه لم يدرك الركعة وقال زفر والشافعي يصير مدركا لها لانه ادركه فيما له حكم القيام بدليل جواز تكبيرات العيدين فيه فصار كما لو كبر والامام قايم فركع ولم يركع المؤتم معه حتى رفع راسه ولنا قوله عليه السلام من ادرك الركعة فقد ادرك الصلاة وظاهره انه ركع معه وعن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة وان رفع قبل ان تركع فقد فاتتك تلك الركعة فهذا الاثر نص في موضع الخلاف فيكون تفسيرا للخبر ولان الشرط هو المشاركة للامام في افعال الصلوة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع بخلاف ما استشهدا به فانه شاركه في القيام وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انحط للركوع فرفع الامام راسه قبل ان يركع اي كما احرم ركع قال ولو ركع مقتدي اي قبل الامام فادركه امامه فيه صح وقال زفر لا يجزيه لانه اذا لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما يبنيه عليه لان البنا على الفاسد فاسد فصار كما لو رفع راسه قبل ان

لو كان الشيء اصلا بنفسه لا ينافي ان يكون شرطا لغيره

بركع الامام ولنا ان الشرط المشاركه في جزء من الركن لانه يطلق عليه اسم الركوع فيقع موقعه كما لو شاركه في الطرف الاول دون الاخر بان ركع معه ورفع قبله فيجعل مبتديا للقدر الذي شاركه فيه لا بانيا بخلاف ما لو رفع راسه قبل ان يركع الامام لانه لم يوجد المشاركه فيه ولا المتابعة وعلى هذا الخلاف لو سجد قبل الامام وادركه في السجود وعن ابي حنيفه انه لو سجد قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع ثم ادركه الامام فيها لا يجزيه لانه سجد قبل اوانه في حق الامام فكذا في حقه لانه تبع له ولو اطال الامام السجود فرفع المقتدي راسه يظن انه سجد ثانيا فسجد معه ان نوى الاولى او لم تكن له نية يكون عن الاولى وكذا ان نوى الثانية والمتابعة لرجحان المتابعة وتلغو نيته للمخالفة وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فان شاركه الامام فيها جازت وفيه خلاف زفر وعلى قياس ما روي عن ابي حنيفه فيما اذا سجد قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع وجب الا يجوز لانه سجد قبل اوانه في حق الامام باب

قضا الفوايت القضا تسليم مثل الواجب بسببه وذلك انما يكون عند العجز عن تسليم نفس الواجب بسببه وهو الادا والقضا واجب لقوله عليه السلام اذا رقد احدكم عن الصلوة او غفل عنها فليصلها اذا ذكرها فان الله عز وجل يقول اقم الصلوة لذكري واختلفوا في سبب وجوب القضا فقال بعضهم يجب بالسبب الذي يجب به الادا لان بقا اصل الواجب للقدرة عليه وسقوط ما لا يقدر عليه وهو فضيلة الوقت امر معقول وقال بعضهم انه يجب بنص مقصود لان افعال العباد لا تكون عبادة الا بموافقة الامر وما لم يومر به خارج الوقت لا يعرف كونه عبادة ولهذا لا يقضي رمي الجمار بعد ايامه وكذا الجمعة وصلوة العيدين قال رحمه الله الترتيب بين الفايتة والوقتية وبين الفوايت مستحق وهو مذهب مالك واحمد وجماعة من التابعين وقال الشافعي هو مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قول ابن عمر من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام فاذا فرغ من صلوته فليصل التي نسي ثم ليعد صلوته التي صلى مع الامام والاثر في مثله كالخبر وقد رفعه بعضهم ايضا وفي حديث جابر انه عليه السلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها دل على ان الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما اخر المغرب التي يكره تاخيرها لامر مستحب وكونه اصلا بنفسه لا ينافي ان يكون شرطا لغيره كالايمان فانه اصل بنفسه وليس تبع لشي ومع هذا هو شرط لصحة جميع العبادة واقرب منه ان تقديم الظهر شرط لصحة العصر في الجمع بعرفة فكذا هنا قال رحمه الله ويسقط اي الترتيب بضيق الوقت والنسيان وصيرورتها ستا اي بصيرورة الفوايت ستا وبكل واحد من هذه الثلث يسقط الترتيب اما سقوطه بضيق الوقت فلانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفايتة ولانه وقت للوقتية بالكتاب ووقت للفايتة بخبر الواحد والكتاب مقدم على خبر الواحد عند تعذر الجمع بينهما ولو قدم الفايتة في هذه الحالة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بدليل حرمة الاشتغال بغيرها من الاشغال خلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالخبر مع امكان الجمع بينهما ثم تفسير ضيق الوقت ان يكون الباقي من الوقت ما لا يسع فيه الوقتية والفايتة جميعا حتى لو كان عليه قضا العشا مثلا وعلم انه لو اشتغل بقضايه ثم صلى الفجر بعده تطلع الشمس عليه قبل ان يقعد قدر التشهد فيه صلى الفجر في الوقت وقضى العشا بعد ارتفاع الشمس ولو ظن ان وقت الفجر قد ضاق فصلى الفجر ثم تبين انه كان في الوقت سعة بطل الفجر فاذا بطل ينظر فان كان في الوقت سعة يصلي العشا ثم يعيد الفجر وان لم يكن فيه سعة يعيد الفجر فقط فان اعاد الفجر ثم تبين ايضا فان كان في الوقت سعة ينظر فان كان الوقت يسعهما صلاهما والا اعاد الفجر وهكذا يفعل مرة بعد اخرى ولو اشتغل بالعشا ولم يعد الفجر فطلعت الشمس قبل ان يقعد قدر التشهد جاز فجره لانه تبين ان الوقت كان ضيقا ثم ضيق الوقت يعتبر عند الشروع حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفايتة واطال القراة فيها حتى ضاق الوقت لا تجوز صلاته الا ان يقطعها ويشرع فيها ولو شرع ناسيا والمسالة بحالها ثم ذكرها عند ضيق الوقت جازت

صلوته ولا يلزمه القطع لانه لو شرع فيها في هذه الحالة كانت جايزة فالبقا اولى لانه اسهل من الابتدا ولو كانت الفوايت كثيرة ولم يسقط الترتيب فيها بعد والوقت لا يسع فيه المتروكات كلها مع الوقتية لكن يسع فيه بعضها لا يجوز الوقتية ما لم يقض ذلك البعض وقيل عند ابي حنيفة يجوز لانه ليس الصرف الى هذا البعض اولى من الصرف الى البعض الاخر والعبرة في العصر لاصل الوقت عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند الحسن العبرة للوقت المستحب وعن محمد مثله حتى لو تذكر في وقت العصر ان عليه قضا الظهر وعلم انه لو اشتغل بالظهر يقع العصر قبل الغروب في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب عندهما فيصلي الظهر في الوقت المستحب والعصر في الوقت المكروه وعند الحسن يسقط الترتيب فيصلي العصر في الوقت المستحب ويوخر الظهر الى ما بعد الغروب ولو كان بقي من الوقت المستحب قدر ما لا يسع فيه الظهر سقط الترتيب بالاجماع لعدم جواز الظهر فيه ولو دخل في العصر وهو ذاكر للظهر فاطال القراة فيه حتى ضاق الوقت المستحب لم يجز العصر الا اذا قطع واستقبل ولو تذكر بعد ما ضاق الوقت المستحب حيث لا يسع فيه الظهر قبل تغير الشمس جاز لانه لو شرع في العصر في هذه الحالة كان جايزا فكذا لا يمنع البقا لانه اسهل من الابتدا على ما مر ولو شرع في العصر وهو ذاكر للظهر والشمس حمرا وغربت وهو فيها انها لم تحل عيسى فيه فقال الصحيح يقطعها ثم يبدا بالظهر لان ما بعد الغروب وقت مستحب وهو ذاكر للظهر وهو القياس وجه الاستحسان انه لو قطعها يكون كلها قضا ولو مضى فيها كان بعضها في الوقت كان اولى ولانه حين شرع فيها كان مامورا بها مع العلم بان الكل لا يقع له في الوقت ولو كان هذا المعنى مانعا لما امر به وعلى هذا لو صلى ركعة من العصر ثم غربت الشمس ثم ذكر انه لم يصل الظهر فانه يتم العصر استحسانا وتجزيه واما سقوطه بالنسيان فللتعذر لانه لا يقدر على الاتيان بالفايتة مع النسيان ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولان الوقت انما يصير وقتا للفايتة بالتذكر وما لم يتذكر لا يكون وقتا لها فلا اجتماع بينهما واما سقوطه بصيرورة الفوايت ستا فلانه لو وجب الترتيب فيها لوقعوا في حرج عظيم وهو مدفوع بالنص ولان الاشتغال بها عند كثرتها قد يودي الى تفويت الوقتية وليس ذلك من الحكمة على ما بينا ويعتبر في سقوط الترتيب خروج وقت الصلوة السادسة وعن محمد رحمه الله انه اعتبر الدخول والصحيح الاول لان الكثرة بالدخول في حد التكرار ثم المعتبر فيه ان تبلغ الاوقات المتخللة منذ فاتته ستة وان ادى ما بعدها في اوقاتها وقيل يعتبر ان تبلغ الفوايت ستا ولو كانت متفرقة وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا ترك ثلث صلوات مثلا الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم ولا يدري ايها اول فعلى الاول سقط الترتيب لان المتخللة بين الفوايت كثيرة وعلى الثاني لا يسقط لان الفوايت نفسها تعتبر ان تبلغ ستا فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر والاول اصح ولو اجتمعت الفوايت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوايت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون ويسقط الترتيب ايضا بالظن المعتبر كما اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره ثم قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر تجوز العصر لانه لا فايتة عليه في ظنه حال ادا العصر وهو ظن معتبر قال رحمه الله ولم يعد بعودها الى القلة اي لم يعد الترتيب بعود الفوايت الى القلة بقضا بعضها لان الساقط قد تلاشى فلا يحتمل العود قال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وهو اختياره شمس الايمة وفخر الاسلام وقيل يعود الترتيب لان علة سقوط الترتيب الكثرة وقد زالت وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وقال صاحب الهداية وهو الاظهر واستدل عليه بما روي عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتيه فايتة فالفوايت جايزة على كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوايت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشا الاخيرة لانه لا فايتة عليه في ظنه حال اداها قال الراجي عفو ربه الكريم ليس فيه دلالة على عود الترتيب بعد سقوطه لان الترتيب لو سقط لجازت الوقتية التي

بدا بها كما ذكر في الجامع الصغير وهو قوله وان فاته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزاته التي بدا بها ولان الترتيب
انما يسقط بخروج وقت السادسة ولم يخرج هنا ولا يمكن حمله على ما روي عن محمد رحمه الله ان الترتيب يسقط
بدخول وقت السادسة لان حكمه بفساد الوقتية التي بدا بها يمنع من ذلك اذ لو كان مراده على تلك الرواية
لما فسدت التي بدا بها اول مرة بسقوط الترتيب عنده قال رحمه الله فلو صلى فرضا ذاكرا فايتة ولو وترا
فسد فرضه موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ما لم يقض الفايتة انقلب الكل جايزا ولو قضى الفايتة قبل ان يصلي
ستة اوقات بطل وصف الفرضية وانقلب نفلا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد الوتر
لا يمنع جواز الفرض بناء على انه نفل عندهما ولا ترتيب بين الفرايض والنوافل على ما بينا في اوقات الصلوة واما اذا صلى الفرض
ذاكرا للفايتة فقال ابو يوسف يبطل وصف الفرضية وينقلب نفلا وهو القياس لان ما حكم بفساده لمراعاة الترتيب
فيه لا يصح اذا سقط الترتيب فيه كمن افتتح الفرض في اول الوقت ذاكرا للفايتة ثم ضاق الوقت لم يحكم بجوازها وهذا لان
الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها لا في حق نفسها كما لو راى عبده يبيع ويشتري
فسكت يثبت الاذن لا في حق ما بعد ذلك التصرف لا في حقه وكذا الكلب اذا صار معلما بترك الاكل ثلث مرات ثبت
الحل فيما بعدها لا فيها وقال محمد هو كذلك لكن لا يبقى التحريمة عنده لانها تعقد للفرض فاذا بطل بطلت ولابي حنيفة ان
الترتيب يسقط بالكثرة وهي قايمة بالكل فوجب ان تؤثر في السقوط ولهذا لو اعادها بغير ترتيبه جازت عندهما ايضا
وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يتبين حاله كتعجيل
الزكوة الى الفقير يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول على النقصان صار نفلا وكذا
لو صلى المغرب في طريق المزدلفة يتوقف وكذا الظهر يوم الجمعة اذا صلاه في البيت قبل الجمعة يتوقف وكذا اصحاب الاعذار
اذا انقطع عذرهم في الصلوة يتوقف فان عاد في الوقت الثاني صحت صلاتهم والا فلا وكذا صاحبة العادة لو جاوز الدم
عادتها فاغتسلت وصلت يتوقف فان جاوز الدم العشرة جازت وكذا صومها ان صامت وان لم يجاوزه تبين انه
ليس بصلوة ولا صوم وكذا لو انقطع دمها قبل العادة فاغتسلت وصلت او صامت يتوقف فان لم يعد صح وان عاد
تبين انه ليس بصلوة ولا صوم بخلاف ما ذكر من ضيق الوقت فان ضيق الوقت لا يسقط به الترتيب في الحقيقة وانما
قدمت الوقتية عند العجز عن الجمع بينهما لقوتها مع بقاء الترتيب ولهذا لا يسقط فيما بين الفوائت حتى لو قدم
المتاخرة من الفوايت لا يجوز والله اعلم بالصواب

باب سجود السهو

قال رحمه الله يجب بعد السلام سجدتان بتشهد وتسليم بترك واجب وان تكرر اي وان تكرر ترك الواجب حتى لا يجب عليه
اكثر من سجدتين اعلم ان الكلام فيه في مواضع الاول في صفته وهو واجب عندنا كما ذكر في المختصر لان محمدا رحمه
الله قال اذا سهى الامام وجب على الموتم السجود نص على وجوبه ولانه شرع لجبر النقصان فصار كالدما في الحج وهذا لان
ادا العبادة بصفة الكمال واجب وذلك بجبر النقصان وقال بعضهم انه سنة استدلالا بما قال محمد رحمه الله ان العود
الى سجود السهو لا يرفع التشهد كانه يريد القعدة وقالوا لو كان واجبا لرفعه كسجدة التلاوة والصلبية
والصحيح الاول لما ذكرنا ولهذا يرفع التشهد والسلام ولولا انه واجب لما رفعهما وانما لا يرفع القعدة لانها
اقوى منه لكونها فرضا بخلاف السجدة الصلبية لانها اقوى من القعدة لكونها ركنا وبخلاف سجدة التلاوة
لانها اثر القراءة وهي ركن فيعطى لها حكمها ولان السجدة الصلبية وسجدة التلاوة محلها قبل القعدة فاذا عاد
الى السجود عاد الى شيء محله قبلها فيرفعها بخلاف سجود السهو لان محله بعدها فلا يرفعها وقيل ان سجدة التلاوة
لا ترفع القعدة لانها واجبة فلا ترفع الفرض واختار شمس الايمة هذه الرواية والاول اصح والثاني في محله
وهو بعد السلام عندنا كما ذكر في المختصر وعند الشافعي قبله وقد روي عن النبي عليه السلام مثل المذهبين قولا وفعلا

وهذا

وهذا الخلاف في الاولوية ولا خلاف في الجواز قبل السلام وبعده لصحة الحديث فيهما والترجيح لما قلنا من جهة المعنى ان السلام
من الواجبات فيقدم على سجود السهو قياسا على غيره من واجبات الصلوة ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيوخر عن
السلام حتى لو سهى عن السلام يجبر به والثالث في بيان ما يفعل بعد السجود قال في الكتاب بتشهد وتسليم
اي ياتي بهما بعد السجود لما روى ابو داود انه عليه السلام سجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم واختلفوا في كيفية التسليم
فقال بعضهم يسلم تسليمتين وهو الصحيح صرفا للسلام المذكور في الحديث الى المعهود واختار شمس الايمة
وقال فخر الاسلام يسلم تسليمة واحدة تلقا وجهه ولا ينحرف عن القبلة لان ذلك للمعنى التحية دون التحليل
وقال بعضهم يسلم تسليمة واحدة عن يمينه وقال خواهر زاده لا ياتي بسجود السهو بعد تسليمتين لان ذلك
بمنزلة الكلام وياتي بالصلوة على النبي عليه السلام والدعا في قعدة السهو هو الصحيح لان موضعها اخر الصلوة وهو
اختيار الكرخي وقيل ياتي بهما في القعدة الاولى وقال الطحاوي كل قعدة في اخرها سلام ففيها الصلوة على النبي
عليه السلام فعلى هذا القول ياتي بهما في القعدتين ومنهم من قال في المسلة خلاف بين المتقدمين فعند ابي حنيفة
وابي يوسف يصلي في الاولى وعند محمد في الاخيرة بناء على ان سلام من عليه السهو يخرجه منها عندهما فكانت
الاولى هي القعدة للختم فيصلي فيها ويدعو ليكون خروجه منها بعد الاركان والسنن والمستحبات والاداب
قال في المفيد هو الصحيح وعند محمد لا يخرجه منها فيوخر الصلوة والدعا الى قعدة السهو فانها هي الاخيرة
والرابع في السبب الموجب لسجود السهو وقد اختلفوا فيه فاكثرهم على انه يجب بترك واجب او تغييره او تاخير
ركن او تقديمه او تكراره او ترك الترتيب فيما شرع مكررا والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير
وهو المراد بقوله في المختصر بترك واجب اي يجب سجدتان بسبب ترك واجب وهذا لان في التقديم والتاخير
والتغيير ترك الواجب لان الواجب عليه ان لا يفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملا
للكل ثم لا بد من بيان ذلك فنقول واجبات الصلوة انواع منها قراءة الفاتحة والسورة فلو ترك الفاتحة او اكثرها
في الاوليين وجب عليه سجود السهو بخلاف ما لو تركها في الاخريين لانها سنة فيهما على الصحيح ولو كررها في الاوليين
يجب عليه سجود السهو لانه اخر واجبا وهو السورة بخلاف ما لو اعادها بعد السورة او كررها في الاخريين ولو
قرا الفاتحة وحدها وترك السورة يجب عليه سجود السهو وكذا لو قرا مع الفاتحة اية قصيرة لان قراءة ثلث ايات
او اية طويلة مع الفاتحة واجبة ولو اخر الفاتحة عن السورة فعليه سجود السهو ولو قرا اية في الركوع او السجود
او القومة او القعود فعليه سجدتا السهو لانه ليس بموضع القراءة ولو قرا السورة في الاخريين لا سهو عليه
لانهما محل الذكر ومنها التشهد فاذا تركه في القعدة الاولى او الاخيرة وجب عليه سجود السهو وكذا اذا ترك
بعضه ذكره في المحيط ولو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده فلا سهو عليه لانه ثنا وهذه المواضع محل للثنا وعن
محمد لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح لان بعد الفاتحة
محل قراءة السورة فاذا تشهد فيه فقد اخر الواجب وقبلها محل الثنا ولو كرر التشهد في القعدة الاولى فعليه
السهو وكذا اذا زاد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة واختلفوا
في قدر الزيادة فقال بعضهم يجب عليه السهو بقوله اللهم صل على محمد وقال الاخرون لا يجب حتى يقول وعلى ال
محمد والاول اصح ولو كرره اي التشهد في القعدة الثانية فلا سهو عليه لانها محل الذكر والدعا ومنها القنوت فاذا تركه وجب
عليه السهو وتركه يتحقق برفع راسه من الركوع ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت ففي عوده الى القنوت
روايتان ولو ترك التكبير التي بعد القراءة قبل القنوت سجد للسهو لانها بمنزلة تكبيرات العيد ومنها تكبيرات
العيدين فاذا تركها او ترك تكبيرة واحدة منها وجب عليه السهو ولو ترك تكبيرة الركوع الثاني من صلوة العيد

لا خلاف في الجواز قبل السلام وبعده وانما الخلاف في الاولوية

ياتي بالصلوة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو

الموجب لسجود السهو

واجبات الصلوة انواع

لو قرا السورة في الاخريين لا سهو عليه

لو تشهد في قيامه

اذا زاد على التشهد في القعدة الاولى الصلوة على النبي

لا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يتبين حاله

سجدة التلاوة هل ترفع القعدة اولا

وجب عليه السهو لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع الاول لانها ليست ملحقة بها ومنها البسملة فاذا تركها يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب وقيل ان تركها قبل الفاتحة يجب وان تركها بين الفاتحة والسورة لا يجب ومنها الجهر والاخفاء حتى لو جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر وجب عليه سجود السهو واختلف في مقدار ما يجب به السهو منهما فقيل ان جهر فيما يخافت فعليه السهو قل او كثر وان خافت فيما يجهر ينظر فان خافت بفاتحة الكتاب او اكثر فعليه السهو وان خافت في اقلها فلا سهو عليه وان كان من سورة اخرى فيعتبر قدر ما تجوز به الصلوة على اختلافهم فيه لان حكم الجهر فيما يخافت افحش من المخافتة فيما يجهر لانه عمل بالمنسوخ فيغلظ حكمه ولان لصلوة الجهر حظا من المخافتة كالفاتحة في الاخريين وكذا المنفرد يتخير فيهما بين الجهر والمخافتة ولا حظ لصلوة المخافتة من الجهر فاوجبنا السجود في الجهر قل او كثر وشرطنا الكثرة في المخافتة وفي الفاتحة اكثرها لان الفاتحة كلها دعا وثنا ولهذا شرعت في الثانية على سبيل الدعا فاعطي لها حكم الدعا والثنا من وجه وان كانت تلاوة حقيقة والجهر بالثنا لا يوجب السهو وبالتلاوة يوجب فيعتبر فيها الاكثر قيل يعتبر في الفصلين قدر ما تجوز به الصلوة وهو الاصح لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما يصح به الصلوة كثير غير ان ذلك اية عند ابي حنيفة وعندهما ثلث ايات قصار او اية طويلة ولا فرق بين الفاتحة وغيرها والمنفرد لا يجب عليه السهو بالجهر والاخفاء لانهما من خصايص الجماعة ومنها القعدة الاولى حتى لو تركها يجب عليه السهو وكذا تاخير الركن يوجب السهو حتى لو اخر سجدة من الركعة الاولى الى اخر الصلوة يجب عليه السهو وكذا التكرار كركوعين او ثلث سجدات وفي البدايع اختلفوا في ترك تعديل الاركان والقومة والقعدة بين السجدتين في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بنا على ان ذلك واجب او سنة قال رحمه الله وسهو امامه اي يجب عليه سجود السهو بسهو امامه لما روي انه عليه السلام سجد وسجد القوم معه ولانه بالاقتدا صار تبعا للامام ولهذا يلزمه الاربع باقتدايه بالمقيم او نوى امامه الاقامة ولا يشترط ان يكون مقتديا به وقت السهو حتى لو ادرك الامام بعد ما سها يلزمه ان يسجد مع الامام تبعا له ولو دخل معه بعد ما سجد سجدة للسهو يتابعه في الثانية ولا يقضي الاولى وان دخل معه بعد ما سجدهما لا يقضيهما وان لم يسجد الامام لا يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الادا الا تبعا له بخلاف تكبير التشريق حيث ياتي به المؤتم وان تركه الامام لانه لا يؤدي في حرمة الصلوة فلا يكون الامام فيه حتما وسجود السهو يؤدي في حرمتها ولهذا لا يجوز الاقتدا به بعد ما سجد للسهو قال لا بسهوه اي لا يجب بسهو نفسه يعني المقتدي لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب التبع اصلا ولو كان مسبوقا فسها بعد ما قام لقضا ما سبق به يلزمه السهو لانه منفرد فيما يقضيه ولو سلم المسبوق مع الامام ينظر فان سلم مقارنا لسلام الامام او قبله فلا سهو عليه لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه السهو لانه منفرد وقيل يلزمه في التسليمة الثانية دون الاولى ذكره ابن سماعة عن محمد في النوادر قال وان سها عن القعود الاول وهو اليه اي الى القعود اقرب عاد لان ما يقرب الى الشي ياخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو لانه بقدر ما اشتغل بالقيام اخر واجبا وجب وصله بما قبله وقيل لا يسجد وهو الاصح لانه لم يوجد شي من القيام ومعنى القرب الى القعود ان يرفع الييه من الارض وركبتاه عليها وقيل ما لم ينتصب النصف الاسفل فهو الى القعود اقرب وان انتصب فهو الى القيام اقرب ولا معتبر بالنصف الاعلى وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قايما وهو الاصح قال رحمه الله والا لا اي وان لم يكن الى القعود اقرب فلا يعود اليه لانه كالقايم معنى قال ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وهو القعود الاول ولو عاد الى القعود تفسد صلوته على الصحيح لتكامل الجناية برفض الفرض بعد الشروع فيه لاجل ما هو ليس بفرض قال وان سها عن الاخير اي عن القعود الاخير عاد ما لم يسجد لانه لم يستحكم خروجه عن الفرض وفي العود اصلاح صلوته وقد امكنه ذلك برفض ما اتى به لان ما دون الركعة بمحل الرفض

قال ويجـ

قال ويسجد للسهو لانه اخر فرضا وهو القعود الاخير قال فان سجد بطل فرضه برفعه اي برفعه الراس من السجدة لان الخامسة قد انعقدت واستحكم دخوله في النفل قبل اكمال الفرض ومن ضرورته خروجه من الفرض وقوله برفعه قول محمد رحمه الله وهو المختار وقال ابو يوسف يبطل بوضع الجبهة وهو رواية عن محمد لانه سجود كامل وجه الاول ان تمام الركن بالانتقال عنه ولهذا لو سبقه الحدث ينتقض الركن الذي احدث فيه حتى يجب عليه اعادته اذا بنى ولو تم بالوضع لما انتقض بالحدث وكذا لو سجد المؤتم قبل امامه فادركه الامام في السجود اجزاه ولو تم بنفس الوضع لما جازت صلوته لان كل ركن سبق به المؤتم امامه لا يعتد به وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في هذه السجدة فانه يبني عند محمد وعنده لا يبني قال وصارت نفلا اي انقلبت صلوته نفلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تنقلب بناء على اصلين احدهما ان صفة الفرضية اذا بطلت لا تبطل التحريمة عندهما وعنده تبطل وقد عرف في موضعه والثاني ان ترك القعود على راس ركعتي النفل لا يبطل عندهما وعنده يبطل وقد بيناه في النوافل قال فيضم اليها سادسة لان التنفل بالوتر غير مشروع وان لم يضم اليها فلا شي عليه لانه ظان ثم قيل يسجد للسهو على قولهما والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود ولو اقتدى به انسان يلزمه ست ركعات لانه المؤدي بهذه التحريمة وسقوطه عن الامام للظن ولم يوجد في حقه بخلاف ما اذا عاد الامام الى القعود بعد اقتدايه به حيث يلزمه اربع ركعات لانه لما عاد جعل كان لم يقم قال وان قعد في الرابعة ثم قام يظنها القعدة الاولى عاد وسلم لان ما دون الركعة بمحل الرفض والتسليم في حالة القيام غير مشروع فيعود ليأتي به على الوجه المشروع قال وان سجد للخامسة تم فرضه لانه لم يترك الا اصابة لفظ السلام وهي ليست بفرض عندنا على ما بينا من قبل قال وضم اليها سادسة لتصير الركعتان له نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهي النبي عليه السلام عن البتيرا ثم لا ينوبان عن السنة الراتبة بعد الفرض هو الصحيح لان المواظبة عليهما بتحريمة مبتداة مقصودة قالوا وفي العصر لا يضم اليها سادسة لكراهية التنفل بعدها وقيل يضم اليها لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح وفي الفجر اذا قام الى الثالثة بعد ما قعد قدر التشهد وقيدها بالسجدة لا يضم اليها رابعة لكراهية التنفل بعدها وكذا اذا لم يقعد قدر التشهد لان فرضه بطل بترك القعود على راس الركعتين والتنفل قبل الفجر باكثر من ركعتي الفجر مكروه بخلاف ما اذا قام الى الخامسة في العصر قبل ان يقعد في الرابعة وقيدها بسجدة حيث يضم اليها سادسة لان التنفل قبل العصر غير مكروه قال وسجد للسهو جبرا للنقصان وهو النقصان المتمكن في النفل بالدخول فيه لا على الوجه المسنون عند ابي يوسف لانه لا وجه لان يجب لجبر نقصان في الفرض لانه قد انتقل منه الى النفل ومن سها في صلوة لا يجب عليه ان يسجد في صلوة اخرى وعند محمد هو لجبر نقصان تمكن في الفرض بترك الواجب وهو السلام وهذا لان تحريمة الفرض باقية لانها اشتملت على اصل الصلوة ووصفها وبالانتقال الى النفل انقطع الوصف لا غير وبقيت التحريمة في حق الجبر كما بقيت في حق الاقتدا فصارت الصلوة واحدة كمن صلى ست ركعات تطوعا بتسليمة واحدة وقد سها في الشفع الاول يسجد للسهو في اخر الصلوة وان كان كل شفع من التطوع صلوة على حدة لكن كلها في حق التحريمة صلوة واحدة وقال ابو منصور الماتريدي الاصح ان يجعل سجود السهو جابرا للنقص المتمكن في الاحرام فينجبر به النقص المتمكن في الفرض والنفل جميعا ولو اقتدى به انسان في هذه الحالة يصلي ستا عند محمد لانه المؤدي بهذه التحريمة والصلوة واحدة على ما بيناه وعندهما يصلي ركعتين لان الامام استحكم خروجه عن الفرض فصار كتحريمة مبتداة ولو افسد المقتدي لا قضا عليه عند محمد اعتبارا بالامام وهذا لانه لو صار مضمونا على المقتدي لصار بمنزلة اقتدا المفترض بالمتنفل وذلك لا يجوز وعندهما يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام وهو الظن فلا يتعداه بخلاف ما اذا

صفة الفرضية اذا بطلت لا تبطل التحريمة عندهما وعنده تبطل

ترك القعود على راس ركعتي النفل لا يبطل عندهما وعنده يبطل

النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود

لم يقعد في الرابعة حيث يلزم المقتدي ست ركعات لان صلوته لما انقلبت نفلا صارت التحريمة كانها عقدت لست ركعات من النفل ابتدا او هنا لما قعد في الرابعة تم فرضه فصار شارعا في النفل بالقيام فصار كتحريمة مبتدا لانفصاله عما قبله فيلزمه ركعتان وما يتصل بهذه المسئلة اقتدا البالغ بالصبي فانه يجوز عند محمد لان الصبي من اهل التطوع لكن يكون مضمونا على الوهم وذلك لا يمنع الاقتدا كما في هذه المسئلة وعندهما لا يجوز لان المانع من اللزوم في الصبي اصلي بخلاف الظان وقد بيناه في الامامة قال ولو سجد للسهو في شفع التطوع لم يبن شفعا اخر عليه لانه لو بنى لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة حيث يبني لانه لو لم يبن لبطل جميع صلوته ومع هذا لو بنى صح لبقا التحريمة ويعيد سجود السهو في المختار لان ما اتى به من السجود وقع في وسط الصلوة فلا يعتد به وقيل لا يعيد لان الجبر حصل بالاول وكذا المسافر لو نوى الاقامة بعد ما سجد للسهو يلزمه اربع ركعات ويعيد سجود السهو لما ذكرنا قال ولو سلم الساهي واقتدي به غيره فان سجد صح والا لا اي لو سلم من عليه سجود السهو فاقتدي به انسان قبل ان يسجد للسهو فان سجد الامام صح اقتداوه وان لم يسجد لا يصح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر صح اقتداوه لان عندهما سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا لان السجود وجب لجبر النقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلوة ليتحقق الجبر وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لان السلام محلل في نفسه وانما لا يحلل هنا لحاجته الى ادا السجود ولا يظهر المنع عن عمله دون السجود اذ لا حاجة له على اعتبار عدم العود الى السجود وبهذا التعليل يشير الى انه لا يخرج بالسلام بل يتوقف لمعنى انه ان عاد الى السجود تبين انه لم يخرج وان لم يعد تبين انه خرج من حين سلم وقال بعض المشايخ يخرج من الصلوة من حين سلم وتنقطع به التحريمة من غير توقف على قولهما وانما التوقف في عود التحريمة ثانيا بمعنى انه ان عاد الى سجود السهو بعود التحريمة والا فلا وهذا اسهل لتخريج المسايل والاول اصح لان التحريمة اذا بطلت لا تعود الا باعادتها ولم يوجد وتظهر ثمرة الاختلاف فيما ذكره في الكتاب وهو الاقتدا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة ثم لا يسجد للسهو بعد نية الاقامة بل يتركه ويقوم لانه لو سجد لبطل سجوده لوقوعه في وسط الصلوة ولا يومر بشي اذا كان في ادايه ابطاله قال وسجد للسهو وان سلم للقطع معناه يجب عليه ان يسجد للسهو وان اراد بالتسليم قطع الصلوة لان نيته تغير المشروع فتلغو كما لو نوى الظهر ستا او نوى المسافر الظهر اربعا بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يوتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يوتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد قال رحمه الله وان شك انه كم صلى اول مرة استانف لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة ولانه قادر على اسقاط ما عليه من الفرض بيقين من غير مشقة فيلزمه ذلك كما لو شك انه صلى او لم يصل والوقت باق فانه يجب عليه ان يصلي لما قلنا فكذا هذا واختلفوا في معنى قوله الاول فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه لم يشك قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سها في صلوة قط بعد بلوغه ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل اخر مما ينافي الصلوة والسلام قاعدا اولى لانه عهد محللا شرعا ومجرد النية يلغو لانه لا يخرج به من الصلوة قال وان كثر تحرى اي ان كثر شكه تحرى واخذ باكبر رايه لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليتحر الصواب والتحري طلب الاحرى ولانه يحرج بالاعادة في كل مرة لا سيما اذا كان موسوسا فلا يجب عليه دفعا للحرج فتعين التحري قال والا اخذ الاقل اي ان لم يكن له راي بنى على الاقل لقوله عليه السلام من شك في صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا بنى على الاقل ولان

في الاعادة حرجا على ما ذكرنا وقد انعدم الترجيح بالراي فتعين البنا على اليقين حتى يزداد منه بيقين ويقعد في كل موضع يتوهم انه اخر صلوته كيلا تبطل صلوته بترك القعدة مثاله لو شك انه اثلثا صلى ام اربعا فقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا فتتم بالقعود ثم زاد ركعة اخرى لاحتمال انه كان صلى ثلثا ولو شك انه صلى ركعة او ركعتين او ثلثا او اربعا او لم يصل شيا فقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل ركعة مقدار التشهد لما ذكرنا من الاحتمال قال توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه ركعتان اتمها وسجد اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك في حديث ذي اليدين عن ابي هريرة ولان السلام ساهيا لا يبطل صلوته لكونه دعا من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن انها الجمعة او كان قريب العهد بالاسلام فظن ان فرض الظهر ركعتان او كان في صلوة العشا فظن انها التراويح فسلم حيث تبطل صلوته في هذه المسايل لانه سلم عامدا

باب المريض

قال تعذر عليه القيام او خاف زيادة المرض صلى قاعدا يركع ويسجد وكذلك اذا خاف البرء بالقيام او دوران الراس او كان يجد للقيام الما شديدا يصلي قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك ولان في القيام في هذه الحالة حرجا بينا وهو مدفوع بالنص ولو قدر على القيام متكيا قال الحلواني الصحيح انه يصلي قايما متكيا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر على ان يعتمد على عصا او خادم له فانه يقوم ويتكي خصوصا على قول ابي يوسف ومحمد فان عندهما قدرته على الوضو بغيره كقدرته بنفسه ولو قدر على بعض القيام دون تمامه بان كان قادرا على التكبير قايما او على التكبير وبعض القراءة فانه يومر بالقيام ويأتي بما قدر عليه ثم يقعد اذا عجز وهو اختيار الحلواني رحمه الله قال او مومئا ان تعذر اي يصلي مومئا وهو قاعد ان تعذر الركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قايما ان استطاع فان لم يستطع صلى قاعدا فان لم يستطع ان يسجد اوما وجعل سجوده اخفض من ركوعه الحديث ولان الطاعة بحسب الطاقة فلا يكلف ما لا يقدر عليه قال وجعل سجوده اخفض اي اخفض من ركوعه لما روينا ولان الايما قام مقامهما فياخذ حكمهما قال ولا يرفع الى وجهه شيا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك قال رحمه الله فان فعل اي رفع شيا يسجد عليه وهو يخفض راسه صح لوجود الايما وقيل هو سجود ذكره في الغاية وكان ينبغي ان يقال لو كان الشي الموضوع بحال لو سجد عليه الصحيح يجوز جاز للمريض على انه سجود وان لم يجز للصحيح ان يسجد عليه فهو ايما فيجوز للمريض ان لم يقدر على السجود قال والا اي وان لم يخفض راسه لم يجز لعدم الايما واذا لم يقدر على القعود مستويا وقدر عليه متكيا او مستندا الى حايط او انسان لا يجوز له ان يصلي مضطجعا على المختار قال وان تعذر القعود اوما مستلقيا او على جنبه والاستلقا ان يلقي على ظهره ويجعل رجليه الى القبلة وتحت راسه مخدة ليرتفع فيصير شبه القاعد ويصير وجهه الى القبلة لا الى السما وهو افضل لقوله عليه السلام يصلي المريض قايما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه ولان اشارة المستلقي تقع الى هوا الكعبة وهو قبلة الى عنان السما واشارة المضطجع على الجنب الى جانب قدميه وبه لا تتادى الصلوة اذ هو ليس بقبلة وقال الشافعي يومي على الجنب وهو رواية عن ابي حنيفة لما روينا من حديث عمران ولنا ما بينا ولا حجة له في حديث عمران لان معنى قوله عليه السلام على جنبك اي ساقطا لان الجنب يذكر ويراد به السقوط يقال بني فلان شهرا على جنبه اذا طال مرضه وان كان مستلقيا ولان المرض على شرف الزوال فاذا زال يقعد او قام كان وجهه الى القبلة بخلاف ما اذا كان على الجنب وقيل كان عمران يمنعه مرضه من الاستلقا فلذلك امره ان يصلي على الجنب قال رحمه الله والا اخرت اي ان لم يقدر على الايما براسه اخرت الصلوة ولم يوم بعينيه وقلبه وحاجبيه

نصب الابدال بالراي ممتنع

وقال زفر والشافعي يومي بهذه الاشيا وهو رواية عن ابي يوسف ونحن نقول نصب الابدال بالراي ممتنع ولا يمكن القياس علي الراس لانه يتادي به ركن الصلوة دون هذه الاشيا وقوله اخرت اشارة الي ان الصلوة لا تسقط عنه وهذا اذا كان قليلا فظاهر وكذا اذا كان كثيرا وكان مفيقا يفهم مضمون الخطاب في رواية قال صاحب الهداية هو الصحيح بخلاف المغمي عليه حيث يسقط عنه اذا اكثر علي ما نبينه وذكر قاضي خان انه لا يلزمه القضا في الاصح فجعله كالمغمي عليه ومثله في المحيط وهو اختيار شيخ الاسلام وفخر الاسلام لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب عليه وقال قاضي خان ذكر محمد من قطعت يداه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلوة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ذكره مستشهدا به قال الراجي عفو ربه لا دليل فيما ذكره محمد علي سقوط القضا لان هناك العجز متصل بالموت وكلامنا فيما اذا صح المريض حتي لو مات المريض ايضا من ذلك الوجه ولم يقدر علي الصلوة لا يجب عليه القضا حتي لا يلزمه الايصا به فصار كالمسافر والمريض اذا افطرا في رمضان وماتا قبل الاقامة والصحة قال رحمه الله وان تعذر الركوع والسجود لا القيام اوما قاعدا وقال زفر والشافعي يصلي قايما لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن اداء ركن ولنا ان المقصود الخضوع والخشوع لله تعالي وانما يحصل ذلك بالركوع والسجود والقيام وسيلة الي السجود فلا يجب بدونه وهذا لان اصل التواضع يوجد في الركوع ونهايته في السجود ولهذا لو سجد لغير الله تعالي يكفر والقيام وسيلة الي السجود فصار تبعا له فيسقط بسقوطه ولهذا شرع السجود بدون القيام كسجدة التلاوة ولم يشرع القيام بدون السجود فاذا لم يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير بين الايما قاعدا وبين الايما قايما والافضل هو الايما قاعدا لانه اشبه بالسجود لكون راسه فيه اخفض واقرب الي الارض وهو المقصود وقال خواهرزاده يومي للركوع قايما وللسجود قاعدا قال رحمه الله ولو مرض في صلوته يتم بما قدر معناه صحيح شرع في الصلوة قايما فحدث به مرض يمنعه من القيام صلي قاعدا يركع ويسجد فان لم يستطع فموميا قاعدا فان لم يستطع فمضطجعا لانه بنا الادني علي الاعلي فصار كالاقتدا وعن ابي حنيفة انه يستقبل اذا صار الي الايما لان تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز بدونهما والصحيح الاول لان ادا بعض صلوته بركوع وسجود وبعضها بالايما اولي من ان يودي الكل بالايما قال ولو صلي اي بعض صلوته قاعدا يركع ويسجد فصح بني وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد بنا علي اختلافهم في الاقتدا قال ولو كان موميا لا اي لو صلي بعض صلوته موميا فصح حتي قدر علي الركوع والسجود لا يبني وفيه خلاف زفر علي اختلافهم في جواز الاقتدا به للراكع والساجد عنده وقد بيناه في الامامة ولو كان يومي مضطجعا ثم قدر علي القعود ولم يقدر علي الركوع والسجود استانف علي المختار لان حالة القعود اقوي فلا يجوز بناؤه علي الضعيف وقد بيناه من قبل وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايما ثم قدر ان يركع ويسجد بالايما جاز له ان يتمها خلاف ما بعد الركوع والسجود قال رحمه الله وللمتطوع ان يتكي علي شي ان اعيي اي ان تعب لانه عذر وكذا له ان يقعد اذا اعيي عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز له القعود الا اذا عجز لما مر من قبل ويكره الاتكا بغير عذر لانه اسا في الادب وقيل لا يكره عند ابي حنيفة لانه يجوز القعود عنده من غير عذر مع الكراهية فيجوز الاتكا بلا كراهية لانه فوقه ولهذا اذا قدر المريض ان يصلي متكيا لا يجوز له القعود ويكره عندهما لانه لا يجوز القعود عندهما من غير عذر فيكره الاتكا وقيل لا يكره القعود ايضا من غير عذر عند ابي حنيفة لانه لا يكره ان يفتتح التطوع قاعدا مع القدرة فكذا لا يكره ان يقعد بعد الافتتاح لان البقا اسهل من الابتدا وذكر البزدوي ان الاتكا يكره والقعود لا يكره من غير عذر عند ابي حنيفة لان القعود مشروع ابتدا من غير عذر والاتكا ليس بمشروع ابتدا ولهذا يكره ان يفتتح التطوع متكيا ولا يكره ان يفتتح قاعدا قال رحمه الله

الصلوة في السفينة

ولو صلي في فلك قاعدا بلا عذر صح وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح الا من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يجوز تركه وله ان الغالب فيه دوران الراس وهو كالمتحقق لكن القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والمربوط علي الشط كالشط هو الصحيح وكذا اذا كان قراره علي الارض وان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالساير وان كان يسيرا فكالواقف وفي الايضاح فان كانت مربوطة يمكنه الخروج لم تجز الصلوة فيها لانها اذا لم تستقر علي الارض فهي بمنزلة الدابة وان كانت غير مربوطة جازت الصلوة فيها وان كانت سايرة لان سيرها غير مضاف اليه بخلاف الدابة قال رحمه الله ومن اغمي عليه خمس صلوات او جن قضي ولو اكثر لا وقال الشافعي لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلوة كاملا لان القضا ينبني علي وجوب الادا بخلاف النوم لانه باختياره فلا يعذر ولنا ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وابن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض ولان المدة اذا قصرت لا حرج في القضا فيجب كالنايم واذا طالت يحرج فيسقط كالحايض والجنون كالاغما فيما رواه ابو سليمان وهو الصحيح ثم الكثرة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد حتي لا يسقط القضا ما لم يستوعب ست صلوات وعند ابي يوسف تعتبر من حيث الساعات وهو رواية عن ابي حنيفة والاول اصح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار علي ما مر من قبل وتظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا اغمي عليه قبل الزوال فافاق من الغد بعد الزوال فعند ابي يوسف لا يجب القضا لان الاغما استوعب يوما وليلة وعند محمد يجب اذا افاق قبل خروج وقت الظهر لان التكرار باستيعاب ستة اوقات ولم يوجد وهذا اذا دام الاغما عليه ولم يفق في المدة واما اذا كان يفيق فيها فانه ينظر فان كان لافاقته وقت معلوم مثل ان يخف عنه المرض عند الصبح مثلا فيفيق قليلا ثم يعاوده فيغمي عليه تعتبر هذه الافاقة فتبطل ما قبلها من حكم الاغما اذا كان اقل من يوم وليلة وان لم يكن لافاقته وقت معلوم لكنه يفيق بغتة فيتكلم بكلام الاصحا ثم يغمي عليه فلا عبرة بهذه الافاقة ولو زال عقله بالخمر يلزمه القضا وان طال لانه حصل بما هو معصية فلا يوجب التخفيف ولهذا يقع طلاقه وكذا اذا ذهب عقله بالبنج او الدوا عند ابي حنيفة لان سقوط القضا عرف بالاثر اذا حصل بافة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله وعند محمد يسقط لانه مباح فصار كالمرض ولو اغمي عليه بفزع من سبع او ادمي لا يجب عليه القضا بالاجماع لان الخوف بسبب ضعف قلبه وهو مرض

باب سجود التلاوة

قال يجب باربع عشرة اية منها اولي الحج وص علي من تلي ولو اماما وسمع ولو غير قاصد او موتما لا تلاوته اما الوجوب فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجب لما روي ان رجلا تلي اية سجدة عند النبي عليه السلام فلم يسجد فلم يسجد النبي عليه السلام وقال كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك ولو كان واجبا لسجد ولنا ان ايات السجدة كلها دالة علي الوجوب لانها علي ثلثة اقسام قسم امر صريح وهو للوجوب وقسم فيه ذكر فعل الانبيا عليهم السلام والاقتدا بهم واجب وقسم فيه ذكر استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة ولهذا ذم الله تعالي من لم يسجد عند القراءة عليه وتاويل ما روي انه لم يسجد للحال وليس فيه دلالة علي عدم الوجوب اذ هي لا تجب علي الفور قوله باربع عشرة اية اي بتلاوة اربع عشرة اية وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرايل ومريم والاولي من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السما انشقت واقرا باسم ربك كذلك كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد وقوله منها اولي الحج خصها بالذكر احترازا عن الثانية لانها ليست من سجدة التلاوة عندنا وعند الشافعي هي من السجدة لحديث عقبة بن عامر قال قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بان فيها سجدتين قال نعم ومن لم يسجدهما لا يقراهما ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولي والثانية سجدة الصلوة وقرانها بالركوع يويد ما روي عنهما وما رواه الحديث ذكر ضعفه في الغاية ولين

ثبتت فالمراد باحداهما سجدة الصلوة وبالاخري سجدة التلاوة وذم تاركهما يدل علي ذلك خصوصا علي مذهبه
فان سجدة التلاوة ليست بواجبة عنده فلا يستحق الذم بتركها وخص الشيخ رحمه الله ص ايضا بالذكر لما فيها من خلاف
الشافعي فانها عنده ليست من عزايم السجود وانما هي سجدة شكر حتي لو تلاها في الصلوة لا يسجدها عنده
له ماروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام سجد في ص وقال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا
ولنا ماروي ابن عباس انه عليه السلام سجد في ص وما رواه ضعفه البيهقي ولين صح فمعني قوله شكرا اي لاجل
الشكر فلا ينافي الوجوب لان العبادات كلها وجبت شكرا لله تعالي وقال مالك لا سجود في المفصل لما روي ابن
ابن عباس انه عليه السلام لم يسجد في شي من المفصل مذ تحول الي المدينة ولما روي عن زيد بن ثابت قال قرات
علي النبي عليه السلام سورة النجم فلم يسجد فيها ولنا ما رواه ابن عباس انه عليه السلام سجد في النجم وسجد معه المسلمون
والمشركون الحديث وعن ابي رافع الصايغ قال صليت خلف ابي هريرة العتمة فقرا اذا السماء انشقت فسجد
فيها فقلت ما هذه قال سجدت بها خلف ابي القاسم صلي الله عليه وسلم فما ازال اسجد بها حتي القاه وعن ابي
هريرة قال سجدنا مع رسول الله صلي الله عليه وسلم في انشقت واقرا باسم ربك وما رواه من حديث ابن عباس
ضعفه البيهقي وغيره ويدل عليه حديث ابي هريرة الصحيح لان اسلامه متاخر في سابع سنة من الهجرة
ولين صح فهو ناف فلا يعارض المثبت وحديث زيد يحتمل انه قراها في وقت مكروه او انه كان علي غير وضوء او
ليبين انه غير واجب علي الفور او لانه عليه السلام لم يسجدها في ذلك الوقت لان زيدا لم يسجدها فيه لان القاري
كالامام فلا يصلح حجة بالاحتمال ولا يعارض غير المحتمل قوله علي من تلي ولو اماما اي يجب علي من تلي ولو كان
التالي اماما قوله وسمع ولو غير قاصد اي وعلي من سمع ولو كان السامع غير قاصد لما روي عن عثمان وعلي ه
وابن مسعود وابن عباس انهم اوجبوا علي التالي والسامع من غير فصل وكفي بهم قدوة وقال تعالي فما لهم لا يومنون
واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون ذم السامعين علي ترك السجود من غير فصل وقوله او موتما اي ولو كان
السامع موتما ولا يشترط سماع الموتم قراة امامه بل يجب عليه تبعا له وان لم يسمع بان قرا سرا او لم يكن حاضرا
عند القراة واقتدي به قبل ان يسجدها وقوله لا تلاوته اي لا يجب بتلاوة المقتدي عليه ولا علي من سمعه من
المصلين يصلوة امامه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب عليهم ويسجدونها بعد الفراغ منها
لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع ولا مانع بعد الفراغ منها بخلاف حالة الصلوة لانه يودي الي قلب موضع
الامامة او التلاوة ولا بعد الفراغ منها ولهذا يجب علي من سمعها وليس هو معهم في الصلوة ولهما ان الامام قد
تحمل عن المقتدي فرض القراة فلا حكم لقراته كسهوه ولانه محجور عليه عن القراة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف
الجنب والحايض لانهما منهيان عن القراة وليسا بمحجور عليهما فيعتبر قراتهما غير ان الحايض لا يجب عليها بقراتها ه
ولا بسماعها لان السجدة ركن الصلوة وهي ليست باهل لها وبخلاف من ليس معهم في الصلوة لان الحجر ثبت في حقهم
فلا يعدوهم ولا وجه لما ذكر من انهم يسجدونها بعد الفراغ لان سببها تلاوة من يشاركهم في الصلوة فتكون
صلوتية ضرورة والصلوتية لا تقضي خارج الصلوة كما لو تلاها الامام فلم يسجدها حتي فرغ من الصلوة بخلاف
ما اذا سمعوها ممن هو ليس معهم في الصلوة حيث يسجدونها بعد الفراغ لانها ليست بصلوتية لان السماع مستند
الي التلاوة وهي خارج الصلوة ولو تلي اية السجدة في الركوع او السجود او التشهد لا يلزمه السجود للحجر عن القراة
فيه قال المرغيناني وعندي انها تجب وتتادي فيه ولو سمعها ممن لا يجب عليه الصلاة لكفر او صغر او جنون
او حيض او نفاس تجب عليه لتحقق السبب وقيل لا تجب بقراة المجنون والصغير الذي لا يعقل وكذا لا تجب بقراة
النايم او المغمي عليه في رواية ولو سمعها من طوطي لا تجب علي الصحيح قال رحمه الله ولو سمعها المصلي من غيره

بحد

سجد بعد الصلوة لتحقق سببها وهو السماع ولا يسجدها فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعه هذه القراة
ليست من افعال الصلوة قال ولو سجدها فيها اعادها اي اعاد السجدة لا الصلوة لانها ناقصة لمكان النهي
فلا يتادي بها الكامل وهذا لان حكم هذه التلاوة موخر الي ما بعد الفراغ من الصلوة فلا يصير سببا الا بعده فلا
يجوز تقديمه علي سببه بخلاف ما لو تلاها في الاوقات المكروهة حيث يجوز اداوها فيها وان كانت ناقصة
لتحقق السبب للحال وانما لا يعيد الصلوة لان زيادة سجدة واحدة لا تبطل التحريمة الا تري ان من ادرك الامام
بعد ما رفع راسه من الركوع سجد معه ولا يعتد بها ولا تبطل تحريمته بذلك وقيل يعيد الصلوة وهو رواية
النوادر لانها موخرة عن الصلوة فاذا سجد فيها صار رافضا لها كمن صلي النفل في خلال الفرض وقيل هو قول
محمد وعندهما لا يعيد بناء علي ان السجدة الواحدة قربة عنده كسجدة الشكر فيتحقق الانتقال قال
رحمه الله ولو سمع من امامه فاتم به قبل ان يسجد سجد معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه تبعا له فهذا اولي
قال وبعده لا اي لو اقتدي به بعد ما سجدها الامام لا يسجدها في الصلوة ولا بعد الفراغ منها وهذا اذا
ادركه في تلك الركعة باتفاق الروايات لانه صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة فيصير موديا لها ولانه
لا يمكنه ان يسجدها في الصلوة لما فيه من مخالفة الامام ولا بعد فراغه منها لانها صلوتية فلا تقضي خارجها فصار
كمن ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة من الوتر حيث لا يقنت لما ذكرنا بخلاف ما لو ادرك الامام في الركوع
في صلوة العيدين حيث ياتي بالتكبيرات راكعا لانه لم يفت محله لان الركوع محل للتكبير الا تري انه يكبر فيه
تكبيرة الركوع فلم يكن مخالفا للامام ولا فات محله وان ادركه في الركعة الثانية اختلفوا فيه قيل لا يصير موديا
للسجدة ولا تصير هي صلوتية فيوديها خارج الصلوة وقيل لا يصير موديا لها ولكن تصير صلوتية فلا يوديها
قال وان لم يقتد به اي وان لم يقتد بالامام سجدها لتقرر السبب في حقه وعدم المانع قال رحمه الله
ولم تقض الصلوتية خارجها اي خارج الصلوة لان لها مزية فلا تتادي بالناقص ولانها صارت من افعال الصلوة
وافعالها لا تتادي خارجها قال رحمه الله ولو تلي خارج الصلوة فسجد واعادها فيها سجد اخري لان الصلوتية
اقوي فلا يكون تبعا للاضعف قال وان لم يسجد اولا كفته واحدة اي ان لم يسجدها خارج الصلوة حتي
دخل فيها فتلاها فسجد لها اجزاته الصلوتية عن التلاوتين لان المجلس متحد والصلوتية اقوي فصارت الاولي
تبعا لها وفي رواية النوادر يسجد للاولي اذا فرغ من الصلوة لان السابق لا يكون تبعا للاحق ولان المكان قد
تبدل بالاشتغال بالصلوة فصار كما لو تبدل بعمل اخر ولهذا لو سجد للاولي ثم دخل في الصلوة فتلاها ه
وجب عليه ان يسجد اخري لاختلاف المكان ولان للاولي قوة السبق فاستويا فلا تستتبع احداهما الاخري
وجه الظاهر ان الدخول في الصلوة عمل قليل ومثله لا يختلف المجلس وانما لم يكتف بالاولي لانها اقوي لكونها اكمل
فلا يكون تبعا للاضعف لا لاختلاف المكان ولا يمتنع ان يكون السابق تبعا للاحق كالسنن للفرايض وعلي هذا
لو تلاها في صلوة بعد ما سمعها من غيره تكفيه سجدة واحدة لما ذكرنا وفي رواية النوادر لا تكفيه وفي الوتري
لو سمع المصلي اية السجدة من رجل ثم من رجل ثم تلاها اجزاته واحدة عن الكل وان لم يسجدها سقط الكل ولو لم يقراها
التي سمعها تجب عليه سجدتان خارج الصلوة ولو تلاها في الصلوة فسجد ثم سلم واعادها تجب عليه سجدة اخري
وهذا يويده رواية النوادر وقيل لا تجب عليه اذا لم يتكلم وقوله كمن كررها في مجلس لا في مجلسين اي اجزاته
سجدة واحدة وهي الصلوتية كما تجزي من كررها في مجلس واحد ولا تجعل كمن كررها في مجلسين لان ذلك لا يتداخل
وهذا لان مبني السجود علي التداخل ما امكن وامكانه عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فيما يتكرر
للحاجة كما في الايجاب والقبول وغيره والقاري يحتاج الي التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار وهو تداخل في السبب

الفرق بين التداخل في السبب وبين التداخل في الحكم

مختصر البحر

دون الحكم و معناه ان يجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة تكون الواحده منها سببا والباقي تبع لها وهو اليق
بالعبادات اذ السبب متي تحقق لا يجوز ترك حكمه و لهذا الحكم بوجوبها في موضع الاحتياط حتي تبرا ذمته
بيقين و التداخل في الحكم اليق في العقوبات لانها شرعت للزجر فهو ينزجر بواحده فيحصل المقصود فلا حاجة الي
الثانيه و الفرق بينهما ان التداخل في السبب تنوب فيه الواحده عما قبلها وعما بعدها و في التداخل في الحكم لا تنوب
الا عما قبلها حتي لو زنا فحد ثم زنا في المجلس يحد ثانيا لما عرف في موضعه ثم المجلس لا يختلف بمجرد القيام ولا بخطوه او
خطوتين ولا بالانتقال من زاوية الي زاوية في بيت او مسجد و قيل اذا كان المسجد كبيرا يختلف و السفينه كالبيت
و في الدوس وتسدية الثوب والانتقال من غصن الي غصن والسبح في نهر او حوض يتكرر علي الاصح و لو كررها راكبا
علي الدابة وهو تسير يتكرر الا اذا كان في الصلوة لان الصلوة جامعه للاماكن اذ الحكم بصحة الصلوة دليل اتحاد المكان
و علي هذا الواحدة في الصلوة بعد ما قراها وذهب للوضوء ثم اعادها بعد العود لا يتكرر لما قلنا و لا يقطع الكلمة ولا
الكلمتان ولا اللقمه واللقمتان و الكثير قاطع و لو تلاها فسجد ثم اطال الجلوس او القراة فاعادها لا يجب عليه اخري
لاتحاد المجلس و لو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر لان السبب في حقه السماع و كذا اذا تبدل مجلس
التالي دون السامع علي ما قيل و الاصح انه لا يتكرر لما قلنا قال رحمه الله وكيفيته اي وكيفية السجود ان يسجد
بشرائط الصلوة من تكبيرتين بلا رفع يد و تشهد و تسليم اي بلا تشهد ولا تسليم و المراد بالتكبيرتين تكبيرة عند
الوضع والاخر عند الرفع و روي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يكبر عند الانحطاط و روي عن ابي حنيفة انه يكبر
في الابتدا دون الانتها و قيل يكبر في الابتدا بلا خلاف وفي الانتها خلاف بين ابي يوسف ومحمد فعلي قول ابي يوسف
لا يكبر وعند محمد يكبر و الاول هو الظاهر لان التكبير للانتقال فياتي به فيهما اعتبارا بسجدة الصلوة و يرفع صوته
بالتكبير قوله بلا رفع يد لما روي في حديث ابن عمر كان عليه السلام لا يفعل في السجود يعني لا يرفع يديه ولا تشهد عليه
ولا سلام لان ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وهو معدوم هنا ثم اذا اراد السجود يستحب له ان يقوم
فيسجد روي ذلك عن عايشه رضي الله عنها و لان الخرور فيه اكمل فكان اولي و يقول في سجوده مثل ما يقول في سجود
الصلوة علي الاصح قال رحمه الله وكره ان يقرا سورة ويدع اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ويوهم الفرار
من لزوم السجدة وهجران بعض القران وكل ذلك مكروه قال لا عكسه اي لا يكره عكسه وهو ان يقرا اية
السجدة ويدع ما سواها لانه مبادر اليها قال محمد احب الي ان يقرا قبلها اية او ايتين لدفع وهم التفضيل و قال
قاضي خان ان قرا معها اية او ايتين فهو احب و هذا اعم من الاول و انما كان اعم من الاول لان قوله معها يجوز ان يكون
قبلها او بعدها ولا كذلك الاول وهو قوله قبلها و استحسنوا اخفاها شفقة علي السامعين و قيل ان وقع بقلبه انهم
يسجدونها ولا يشق عليهم ذلك جهر بها ليكون حثا لهم علي الطاعة و موضع السجود في حم السجدة عند قوله تعالي
وهم لا يسامون و هو مذهب ابن عباس و عند بعضهم عند قوله ان كنتم اياه تعبدون و في النمل عند قوله تعالي
رب العرش العظيم و عند بعض الشافعيه و قال عند قوله ويعلم ما تخفون وما تعلنون و قيل علي قراة الكسائي
عند قوله الا يا اسجدوا بالتخفيف و في ص عند قوله وخر راكعا واناب عندنا و عند بعضهم عند قوله تعالي وحسن
ماب و في الانشقاق عند قوله واذا قرئ عليهم القران لا يسجدون و عند بعض المالكية في اخر السورة و لو
قرا اية السجدة الا الحرف الذي في اخرها لا يسجد و لو قرا الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد الا ان يقرا اكثر
اية السجدة بحرف السجدة و في مختصر البحر لو قرا واسجد وسكت ولم يقل واقترب تلزمه السجدة ه ه ه ه

باب المسافر قال رحمه الله من جاوز بيوت مصره مريدا سيرا
وسطا ثلثة ايام في بر او بحر او جبل قصر الفرض الرباعي قوله وسطا صفة لمصدر محذوف والعامل فيه السير

المذكور لانه مقدر بان والفعل تقديره مريدا ان يسير سيرا وسطا في ثلثة ايام و مراده التقدير لا ان يسير
فيها سيرا وسطا ولا ان يريد ذلك السير وانما يريد قدر تلك المسافة و كان ينبغي ان يقول مريدا ثلثة ايام سيرا
وسطا في بر او بحر اي مريدا مسيرة ثلثة ايام بسير وسط او نقول في كلامه تقديم وتاخير وحذف تقديره مريدا مسيرة
ثلثة ايام سيرا وسطا اي بسير وسط وهو سير الابل ونحوه ثم كلامه تضمن اشيا احدها بيان موضع يبتدا فيه القصر
و الثاني بيان اشتراط قصد السفر و الثالث بيان قدر مسافته و الرابع تحتم القصر اما الاول فانه يقصر اذا فارق
بيوت المصر لما روي انه عليه السلام قصر العصر بذي الحليفه و روي عن علي رضي الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا
الخص لقصرنا ثم المعتبر المجاوزه من الجانب الذي خرج منه حتي لو جاوز عمران المصر قصر وان كان بحذايه من جانب
اخر ابنيه و ان كانت قرية متصله بربض المصر يعتبر مجاوزتها هو الصحيح واما الثاني وهو بيان اشتراط قصد السفر فلا
بد للمسافر من قصد مسافة مقدرة حتي يترخص برخصة المسافرين والا لا يترخص ابدا ولو طاف الدنيا جميعها بان
كان طالب ابق او غريم ونحو ذلك واما الثالث وهو بيان مسافة السفر فقد قال اصحابنا اقل مسافة تتغير فيها
الاحكام مسيرة ثلثة ايام بسير متوسط وهو سير الابل ومشي الاقدام في اقصر ايام السنة وعن ابي يوسف
انه مقدر بيومين واكثر اليوم الثالث و عند الشافعي بيوم وليلة و الحجة عليهما قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما
وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها ووجه التمسك به انه يقتضي ان كل من صدق عليه انه مسافر شرع له مسح
ثلثة ايام اذ اللام في قوله والمسافر للاستغراق كما في جانب المقيم ولا يتصور ذلك الا اذا قدر اقل مدة السفر
بثلثة ايام لانه لو قدر باقل من ذلك لا يمكنه استيفا مدته لانتهاء سفره فاقتضي تقديره به ضرورة والا خرج
بعض المسافرين عنه وروي عن ابي حنيفة انه مقدر بثلث مراحل وهو قريب من الاول لان المعتاد في السير
في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة وقيل انه معتبر بالفراسخ فقدر بواحد وعشرين فرسخا وقيل بثمانية
عشر وقيل بخمسه عشر والصحيح الاول ولم يذكر مسيرة السفر في الما في ظاهر الرواية وذكر في العيون عن ابي حنيفة انه يعتبر
مسيرة ثلثة ايام في البر وان اسرع في السير وسار في يومين او اقل و المختار للفتوي ان ينظر كم تسير السفينه في ثلثه
ايام ولياليها اذا كانت الرياح مستويه معتدله فيجعل ذلك اصلا لانه اليق بحاله كما في الجبل واما الرابع فعندنا
فرض المسافر في الرباعية ركعتان وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وجابر و قال
الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال صلوة
السفر ركعتان وصلوة الاضحى ركعتان وصلوة الفطر ركعتان وصلوة الجمعة ركعتان تمام غير قصر علي
لسان نبيكم محمد صلى الله عليه وسلم وقد خاب من افتري وقالت عايشه فرضت الصلوة ركعتين ركعتين
فاقرت صلوة السفر وزيد في صلوة الحضر وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال صحبت النبي صلى الله عليه وسلم
في السفر فكان لا يزيد علي ركعتين وابا بكر وعمر وعثمان كذلك وعن ابن عباس مثله و كل من روي صلوته عليه
السلام في السفر روي القصر فلو كان فرض المسافر اربعا لما تركه عليه السلام علي الدوام لاختياره الاشق والعزيمة
فعلم بذلك ان الاربع في حقه غير مشروع ولان الشفع الثاني لا يقضي ولا اثم بتركه و هذا اية النافله بخلاف
الصوم لانه يقضي قال رحمه الله فلو اتم وقعد في الثانية صح اي اتم اربع ركعات وقعد في الاوليين
قدر التشهد صح فرضه والاخريان له نافله اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتاخير السلام قال والا لا اي
وان لم يقعد في الثانيه لا يصح فرضه لاختلاط النافله بالفرض قبل اكماله هذا اذا لم ينو الاقامة واما اذا نواها
بعد ما قام الي الثالثه صح فرضه لانه صار مقيما بالنية فانقلب فرضه اربعا وترك القعدة في الاوليين غير مفسد
في حقه و علي هذا لو ترك القراة في الاوليين ثم نوي الاقامة صح فرضه لانه امكنه ان يقرا في الاخريين لما قلنا

قال رحمه الله حتي يدخل مصره او ينوي الاقامة نصف شهر في بلد او قرية هذا الكلام يحتمل وجهين احدهما
ان يكون متصلا بقوله والا اي وان لم يقعد في الثانية لا يصح فرضه حتي يدخل مصره او ينوي الاقامة فحينيذ يصح
لكونه مقيما والثاني ان يكون متصلا بقوله من جاوز بيوت مصره قصر حتي يرجع الي مصره فيدخله او ينوي الاقامة
في موضع اخر وقالوا انما يشترط دخول المصر للاتمام اذا سار ثلثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلثة ايام فيتم بمجرد الرجوع
الي وطنه وان لم يدخله لانه نقض السفر قبل الاستحكام اذ هو يحتمل النقض والتقييد بالبلد والقرية ينفي صحة الاقامة
في غيرها وهو الظاهر لان الاقامة لا تكون الا في موضع صالح لها هذا اذا سار ثلثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلثة ايام فلا
يشترط ان يكون الاقامة في بلد او قرية بل تصح ولو في المفازة وقدر الاقامة بنصف الشهر لما روي عن ابن عباس وابن عمر
رضي الله عنهم انهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم خمسة عشر يوما وليلة فاكمل صلوتك وان
كنت لا تدري متي تظعن فاقصرها والاثر في المقدرات كالخبر اذ الراي لا يهتدي اليه ولانه لا يمكن اعتبار مطلق
اللبث لان السفر لا يعري عنه فيودي الي ان لا يكون مسافرا ابدا فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان
كما قدرنا الحيض والسفر بتقدير واحد لانهما مدتان مسقطتان قال لا بمكة ومنا اي لا اذا نوي الاقامة
بمكة ومنا حيث لا يتم فيهما لان الاقامة لا تكون في مكانين اذ لو جازت في مكانين لجازت في اماكن فيودي الي ان السفر
لا يتحقق لان اقامة المسافر في المراحل لو جمعت كانت خمسة عشر يوما واكثر الا اذا نوي ان يقيم بالليل في احدهما
فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الي مبيته يقال فلان يسكن في حارة كذا وان كان بالنهار في الاسواق
هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه كما ذكرنا وان كان احدهما تبعا للاخر بان كانت القرية قريبة من المصر
بحيث تجب الجمعة علي ساكنها فانه يصير مقيما فيتم بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد قال رحمه الله
وقصر ان نوي اقل منه او لم ينو وبقي سنين اي قصر ان نوي اقل من خمسة عشر يوما او لم ينو شيئا وانما يقول غدا
اخرج او بعده وبقي علي ذلك سنين لما ذكرنا ان السفر لا يعري عنه فلا يمكن اعتباره بدون عزيمته قال او نوي
عسكر ذلك بارض الحرب وان حاصروا مصرا او اهل البغي في دارنا في غيره قوله او نوي عسكر معطوف علي قوله
ان نوي اقل منه معناه قصر ان نوي اقل منه او نوي عسكر ذلك اي خمسة عشر يوما بارض الحرب ولو حاصروا مصرا
من امصارهم او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير المصر لان نية الاقامة في دار الحرب او البغي لا تصح لان حالهم
مخالف عزيمتهم للتردد بين القرار والفرار فصار كالمفازة والجزيرة والسفينة وعند زفر تصح نيتهم في الوجهين
اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من الاستقرار ظاهرا وعند ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدر وجوابه ما ذكرنا
من التردد ولهذا قالوا فيمن دخل بلدة لقضاء حاجة ونوي اقامة خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لانه ان قضي حاجته
قبل الوقت خرج منه قال بخلاف اهل الاخبية يعني حيث يصح منهم نية الاقامة في الاصح وان كانوا في المفازة لان
الاقامة اصل فلا يبطل بالانتقال من مرعي الي مرعي بخلاف العسكر قال رحمه الله وان اقتدي مسافر بمقيم
في الوقت صح واتم هكذي روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولانه تبع لامامه فيتغير فرضه الي اربع كما يتغير بنية
الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت ولو افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف
ما لو اقتدي به بنية النفل ثم افسد حيث يلزمه الاربع لانه بالشروع التزم صلوة الامام قصدا وفي مسئلتنا لم يلتزم
قصدا وانما قصد اسقاط الفرض عن ذمته وتغير فرضه حكما للمتابعة وقد زالت قال وبعده لا اي بعد
خروج الوقت لا يصح اقتدا المسافر بالمقيم لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضا السبب كما لا يتغير بنية الاقامة
فيكون اقتدا المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة والتحريمة قال وبعكسه صح فيهما اي بعكس
ما ذكره من اقتدا المسافر بالمقيم جاز في الوقت وبعده وهو اقتدا المقيم بالمسافر اما جوازه في الوقت فلانه عليه السلام

صلي باهل مكة وهو مسافر فقال اتموا صلوتكم فانا قوم سفر ويستحب ان يقول ذلك لكل مسافر صلي بمقيم
اقتدا به عليه السلام ولان صلوة المسافر اقوي لان القعدة الاولي فرض في حقه نفل في حق المقيم وبنا الضعيف
علي القوي جايز واما بعد خروج الوقت فلما ذكرنا من ان صلوته اقوي من صلوته ثم اذا سلم اتم المقيمون صلوتهم
منفردين لانهم التزموا الموافقة في الركعتين فينفردون في الباقي كالمسبوق الا انهم لا يقرأون في الاصح لانهم ادركوا
مع الامام اول الصلوة وفرض القراءة قد تادي بخلاف المسبوق قال رحمه الله ويبطل الوطن الاصلي
بمثله لا السفر ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي اعلم ان الاوطان ثلثة وطن اصلي وهو مولد الانسان
او البلدة التي تاهل فيها ووطن اقامة وهو الموضع الذي ينوي المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا
ووطن سكني وهو المكان الذي ينوي ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما ولم يذكر المحققون من اصحابنا هذا
الوطن قالوا لانه لا فايدة فيه لانه يبقي فيه مسافرا علي حاله فصار وجوده كعدمه ولهذا لم يذكره صاحب الكتاب
وما مشي علي انه يفيد ونحن نذكر فايدته من قريب ان شا الله تعالي وكل واحد من هذه الاوطان يبطل بمثله وبما
هو فوقه ولا يبطل بما هو دونه لان الشي ينتقض بمثله وبما هو اقوي منه لا بما دونه وقوله ويبطل الوطن
بمثله اي بالوطن الاصلي لما ذكرنا ولهذا عد النبي عليه السلام نفسه بمكة مسافرا حيث قال فانا قوم سفر هذا
اذا انتقل عن الاول باهله واما اذا لم ينتقل باهله ولكنه استحدث اهلا في بلدة اخري فلا يبطل وطنه الاول
ويتم فيهما وقوله لا السفر فيه حذف اي لا بانشا السفر ولا بوطن الاقامة وكلاهما لا يبطل به الاصلي لما ذكرنا
وقوله ووطن الاقامة بمثله اي يبطل وطن الاقامة بوطن الاقامة لما مر قوله والسفر والاصلي اي ويبطل
بانشا السفر وبالوطن الاصلي لان السفر ضد الاقامة فلا يبقي معه والوطن الاصلي فوقه وفايدة هذه الاوطان اتمام
صلوته فيها اذا دخلها وهو مسافر قبل ان تبطل وتتصور تلك الفايدة في وطن السكني ايضا في رجل خرج من مصره
الي قرية لحاجة ولم يقصد السفر ونوي ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم فيها لانه مقيم ثم خرج من القرية
لا للسفر ثم بدا له ان يسافر قبل ان يدخل مصره وقبل ان يقيم ليلة في موضع اخر فسافر فانه يقصر ولو مر بتلك
القرية ودخلها اتم لانه لم يوجد ما يبطله مما هو فوقه او مثله ثم لا يشترط تقدم السفر لثبوت الوطن الاصلي اجماعا
وفي ثبوت وطن الاقامة روايتان عن محمد رحمه الله قال رحمه الله وفايتة السفر والحضر تقضي ركعتين واربعا
يعني لف ونشر اي فايتة السفر تقضي ركعتين وفايتة الحضر تقضي اربعا لان القضا بحسب الادا بخلاف ما لو
فاتته في المرض في حالة لا يقدر علي الركوع والسجود حيث يقضيها في الصحة راكعا وساجدا او فاتته في الصحة
حيث يقضيها في المرض بايما لان الواجب هناك الركوع والسجود الا انهما يسقطان عنه بالعجز فاذا قدر
اتي بهما بخلاف ما نحن فيه فان الواجب علي المسافر ركعتان كصلوة الفجر وعلي المقيم اربع فلا يتغير بعد الاستقرار
قال والمعتبر فيه اخر الوقت اي المعتبر في وجوب الاربع او الركعتان اخر الوقت فان كان في اخر الوقت
مسافرا وجب ركعتان وان كان مقيما وجب عليه الاربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الادا في اول الوقت
ولهذا لو بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون او طهرت الحايض او النفسا في اخر الوقت يجب عليهم الصلاة
وبعكسه لو جن او حاضت او نفست فيه لم يجب عليهم لفقد الاهلية عند وجود السبب قال والعاصي
كغيره اي في الترخص برخصة المسافرين كغيره من المطيعين وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة
لانه ثبت تخفيفا فلا يتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما
المعصية ما يكون بعده او يجاوره والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية وهذا لما عرف ان المعصية المجاورة
لا تنفي الاحكام كالبيع عند النداء قال ويعتبر نية الاقامة والسفر من الاصل دون التبع لان الاصل هو المتمكن

كل واحد من الاوطان الثلثة يبطل بمثله وبما هو فوقه

فايدة الاوطان

لا يشترط تقدم السفر لثبوت الوطن الاصلي

المعتبر في السببية اول الوقت او اخر الوقت

من الاقامة والسفر دون التبع قال اي المراة والعبد والجندي هذا تفسير التبع اي المراة تبع للزوج والعبد للمولي والجندي للامير والمراة انما تكون تبعا للزوج اذا اوفاها مهرها المعجل واما اذا لم يوف فلا تكون تبعا له قبل الدخول لانه لا يتمكن من المسافرة بها وكذا بعده عند ابي حنيفة لان لها ان تمنع نفسها عنده والجندي انما يكون تبعا اذا كان يرتزق من الامير ومن الاتباع الاجير مع المستاجر والتلميذ مع استاذه والمكره علي السفر والاسير ثم اذا لم يعلم التابع بنية المتبوع الاقامة لا يلزمه الاتمام حتي يعلم كما في توجه الخطاب الشرعي وعزل الوكيل وقيل يلزمه كالعزل الحكمي ولو كان العبد مشتركا بين مسافر ومقيم قيل يتم وقيل يقصر وقيل ان كان بينهما مهاياة في الخدمة يقصر في نوبة المسافر ويتم في نوبة المقيم ولو تزوج المسافر في بلد لا يصير مقيما وقيل يصير

باب الجمعة

قال رحمه الله شرط ادايها المصر اي شرط جواز اداء الجمعة المصر حتي لا يجوز اداوها في مفازة ولا في قري لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلوة فطر ولا اضحي الا في مصر جامع قال وهو اي المصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا رواية عن ابي يوسف وهو اختيار الكرخي وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لا يسعهم وهو اختيار البلخي وعنه هو كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معايشهم وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود وعنه ان يبلغ سكانه عشرة الاف وقيل يوجد فيه عشرة الاف مقاتل وقيل ان يكون اهله بحال لو قصدهم عدو يمكنهم دفعه وقيل ان يكون بحال يعيش فيه كل محترف بحرفته من سنة الي سنة من غيران يشتغل بحرفة اخري وعن محمد كل موضع مصره الامام فهو مصر حتي لو بعث الي قرية نايبا لاقامة الحدود والقصاص يصير مصرا فاذا عزله يلتحق بالقري وقال ابو حنيفة رحمه الله المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه في الحوادث وهو الاصح واوجب الشافعي علي اهل القري اذا كان لها ابنية مجتمعة وفيها اربعون رجلا احرارا بالغون عقلا مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا لظعن حاجة لحديث ابن عباس ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلي الله عليه وسلم في مسجد عبد القيس بجواثا قرية من قري البحرين ولما روي عن عبد الرحمن بن كعب عن ابيه كعب ابن مالك انه قال اول من جمع بنا في حرة بني بياضة سعد بن زرارة قال قلت كم انتم يومئذ قال اربعون رجلا ولنا ما روينا من قول علي رضي الله عنه وقال حذيفة ليس علي اهل القري جمعة وانما الجمعة علي اهل الامصار مثل المداين ولان للمدينة قري كثيرة ولم ينقل الينا انه عليه السلام امرهم باقامة الجمعة فيها ولو كانت واجبة عليهم لامرهم بها ولنقل الينا نقلا مستفيضا وليس له حجة فيما روي من الحديثين اما حديث ابن عباس فلان جواثا اسم لحصن بالبحرين قاله الجوهري وابن الاثير قال صاحب المبسوط هي مدينة والمدينة تسمي قرية قال الله تعالي لولا نزل هذا القران علي رجل من القريتين عظيم وهي مكة والطايف واما حديث عبد الرحمن فلانه كان قبل مقدم النبي عليه السلام المدينة ذكره البيهقي وغيره من اهل العلم فلا يلزم حجة لانه كان قبل ان تفرض الجمعة وكانت بغير اذن النبي عليه السلام ايضا علي ما روي في القصة انهم قالوا لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبعة ايام وللنصاري يوم فلنجعل يوما نجتمع فيه نذكر الله تعالي ونصلي فقالوا يوم السبت لليهود ويوم الاحد للنصاري فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا الي اسعد فصلي بهم وذكرهم وسموه يوم الجمعة ثم انزل الله فيه بعد قدوم النبي عليه السلام المدينة وقيل اول من سماه يوم الجمعة كعب بن لوي قال او مصلاه اي مصلي المصر وهو معطوف علي المصر يعني شرط ادايها المصر او مصلاه والحكم غير مقصور علي المصلي بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حق حوايج اهل المصر لانها معدة لحوايجهم واختلفوا في تقدير الافنية فبعضهم قدرها بميل وبعضهم بميلين وقيل بفرسخين وقيل بغلوة وقيل اذا كان بين المصر والمصلي

مزارع لا يجوز فيه الجمعة قال ومني مصر لا عرفات حتي تجوز الجمعة في مني عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الامام امير الحجاز او الخليفة لا امير الموسم لانه يلي امور الحج لا غير وقال محمد لا تجوز فيها لانها من القري حتي لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف لا شتغالهم بامور الحج بخلاف عرفة لانها فضاء ومني ابنية ودور وسكك ونولهم تتمصر في ايام الموسم يشير الي ان الجمعة لا تجوز فيها في غير ايام الموسم لانها لا تبقي مصرا بعدها وقيل تجوز لانها من فناء مكة وهذا لا يستقيم الا علي قول من قدر الفناء بفرسخين لان بينهما فرسخين قال رحمه الله وتودي في مصر في مواضع اي تودي الجمعة في مصر واحد في مواضع كثيرة وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع وروي عن ابي حنيفة انها لا تجوز الا في موضع واحد فان اديت في موضعين او اكثر فالجمعة للاولين تحرمة وقيل فراغا وقيل منهما جميعا وقيل تجوز في موضعين ولا تجوز في اكثر وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد وروي عن ابي يوسف انها لا تجوز الا في موضع واحد الا ان يكون بينهما نهر عظيم كدجلة وعنه انها لا تجوز اذا كان عليه جسر وروي عنه انه كان يامر برفع الجسر في بغداد وقت الصلوة ليكون كمصرين قال والسلطان او نايبه اي شرط ادايها السلطان او نايبه وهو معطوف علي المصلي وقال الشافعي لا يشترط لها السلطان لما روي ان عليا رضي الله عنه صلي بالناس الجمعة حين كان عثمان محصورا ولانها فرض فلا يشترط لها السلطان كساير الفرايض ولنا قوله عليه السلام من تركها استخفافا بها وله امام عادل او جاير فلا جمع الله شمله الحديث شرط فيه ان يكون له امام وقال الحسن البصري اربع الي السلطان فذكر منها الجمعة ومثله لا يعرف الا سماعا فيحمل عليه ولانها تودي بجمع عظيم فيقع المنازعة في التقديم وفي ادايها في اول الوقت او اخره فيليها السلطان قطعا للمنازعة وتسكينا للفتنة وحديث علي يحتمل انه فعله باذن عثمان فلا يلزم حجة مع الاحتمال قال ووقت الظهر اي شرط ادايها وقت الظهر وقالت الحنابلة تجوز اداوها قبل الزوال لحديث جابر انه عليه السلام كان يصلي الجمعة ثم نذهب الي جمالنا فنريحها حين تزول الشمس وعن سلمة بن الاكوع انه قال كنا نصلي مع رسول الله صلي الله عليه وسلم الجمعة ثم ننصرف وليس للحيطان ظل نستظل به وعن سهل بن سعد انه قال ما كنا نقيل ولا نتغدا الا بعد الجمعة علي عهد النبي صلي الله عليه وسلم وقال ابو سهيل انا كنا نرجع من الجمعة فنقيل قايلة الضحي ولانها عيد لقوله عليه السلام قد اجتمع لكم في هذا اليوم عيدان فتجوز قبل الزوال كصلوة العيد ولنا المشاهير انه عليه السلام كان يصليها بعد الزوال وكذلك الخلفا الراشدون ومن بعدهم من الايمة فصار اجماعا منهم علي ان وقتها بعد الزوال والا لما اخروها الي ما بعد الزوال وحديث جابر فيه اخبار بان الصلوة والرواح كانا حين الزوال لا ان الصلوة كانت قبله وحديث سلمة معناه ليس للحيطان ظل طويل بحيث يستظل به المار لان حيطان المدينة كانت قصيرة ولا يظهر الظل الذي يستظل به الا بعد زمان طويل ومعني حديث سهل وابي سهيل انهم كانوا يوخرون القيلولة والغدا الي ما بعد الجمعة خوفا من فوات التبكير اليها قال فتبطل بخروجه اي تبطل صلوة الجمعة بخروج وقت الظهر وهو في الصلوة لما ذكرنا ان من شرطها وقت الظهر وليس له ان يبني الظهر عليها لاختلاف الصلوتين قال والخطبة قبلها اي الخطبة قبل الجمعة من شروط ادايها لانه عليه السلام لم يصلها بدونها فكانت شرطا اذ الاصل هو الظهر وسقوطه بالجمعة خلاف الاصل وما ثبت علي خلاف القياس يراعي جميع ما ورد به النص وهي قبل الصلوة بعد دخول الوقت بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا صما او نياما قال وتسن خطبتان بجلسة بينهما وطهارة قايما بها ورد النقل المستفيض عنه عليه السلام ولو خطب خطبة واحدة او لم يجلس بينهما او بغير طهارة او غير قايم جازت لحصول

المراة انما تكون تبعا للزوج اذا اوفاها مهرها المعجل

الجندي انما يكون تبعا اذا كان يرتزق من الامير

لو تزوج المسافر في بلد لا يصير مقيما

تفسير المصر

والتقديم

ما ثبت علي خلاف القياس يراعي جميع ما ورد به النص

اختلفوا في تقدير الافنية

المقصود وهو الذكر والوعظ الا انه يكره لمخالفة المتوارث ويستحب اعادتها اذا كان جنبا كالاذان وقال الشافعي لا تجوز الخطبة في جميع ذلك لانها قايمة مقام ركعتين فتكون بمنزلة الصلوة حتى يشترط لها دخول الوقت فكذا يشترط لها ساير شروط الصلوة من ستر العورة وطهارة المكان والثوب والبدن وعندنا لا تقوم مقام الركعتين على الاصح لانها تنافي الصلوة لما فيها من استدبار القبلة والكلام فلا يشترط لها شرايط الصلوة وروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم انهم خطبوا خطبة واحدة منهم علي والمغيرة وابي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد وجلوسه عليه السلام كان للاستراحة قال وكفت تحميدة او تهليلة او تسبيحة لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى بمحضر من الصحابة وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة واقله قدر التشهد الى قوله عبده ورسوله يثني بها على الله تعالى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو للمسلمين لان الخطبة هي الواجبة وما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي لا بد من خطبتين اعتبارا للعرف والحجة عليهم ما تلونا وما روينا ولا نسلم ان ما دون ذلك لا يسمى خطبة عرفا ولين سلم فهو عرف عملي وقع لاجل الاستحباب ونحن نقول به وان جاز ان يكتفي على الادنى كما في الركوع والسجود قال والجماعة اي شرط ادايها الجماعة لانها مشتقة منها ولان العلما اجمعوا على انها لا تصح من المنفرد قال وهم ثلثة يعني اقل الجماعة ثلثة سوى الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام لان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه وقال الشافعي رحمه الله اقلهم اربعون رجلا احرار مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لما روي عن جابر انه قال مضت السنة ان في كل ثلثة اماما وفي اربعين فما فوقها جمعة واضحى وفطرا والحديث عبد الرحمن بن كعب وقد تقدم في تحديد المصر ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلث لكونه جمعا تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر احدهما من الاخر ولان قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله يقتضي مناديا وذاكرا والساعين لان قوله اسعوا جمع واقله اثنان ومع المنادي ثلثة وما رواه الشافعي من حديث جابر ضعفه اهل النقل حتى قال البيهقي منهم لا يحتج بمثله وكذا حديث عبد الرحمن لا يمكن الاحتجاج به على ما بيناه من قبل ويرده ايضا ما روي في قوله تعالى وتركوك قايما اي قايما تخطب انه لم يبق معه عليه السلام الا اثنا عشر رجلا وقد صح انها عقدت باثني عشر رجلا قال فان نفروا قبل سجوده بطلت يعني اذا احرم الامام والقوم ثم نفروا قبل ان يسجد بطلت الجمعة وقال ابو يوسف ومحمد لا تبطل ولو نفروا بعد السجود لا تبطل الا على قول زفر فانه يقول الجماعة شرط فيشترط دوامها كالوقت والطهارة ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالخطبة ولهذا لو ادرك الامام في التشهد بنا عليها الجمعة لوجود الانعقاد وان لم يشاركه في ركعة وله ان الجماعة شرط الانعقاد لكن الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم الشروع فيها ما لم يقيد الركعة بالسجدة اذ ليس لما دونها حكم الصلوة ولهذا لا يحنث في يمينه لا يصلي ما لم يسجد ولا يتم الانعقاد بمجرد الشروع في الجمعة لان ذلك يمكنه وحده ايضا الا يرى انه يشرع في الجمعة وحده ابتدا لحضرة الجماعة وان لم يشاركه فيها احد ومع هذا لو نفروا قبل ان تحرموا بطلت ولو كان مجرد الشروع كافيا لما بطلت ولا معتبر ببقا النسوان والصبيان ولا بما دون الثلث من الرجال لان الجمعة لا تنعقد بهم بخلاف العبيد والمسافرين والمرضى والاميين والخرسان لانها تنعقد بهم ولهذا صلحوا للامامة فيها فان الامي والاخرس صلح ان يوم في الجمعة قوما مثله بعد ما خطب غيره ومن فروع هذه المسئلة لو احرم الامام ولم يحرموا حتى قرا وركع فاحرموا بعد ما ركع فان ادركوه في الركوع صحت الجمعة لوجود المشاركة في الركعة الاولى والا فلا لعدمها بخلاف المسبوق لانه تبع الامام فيكتفي بالانعقاد في حق الاصل

لكونه بانيا على صلوته قال والاذن العام اي من شرط ادايها ان يأذن الامام للناس اذنا عاما حتى لو اغلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعاير الاسلام وخصايص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه تجوز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع قال رحمه الله وشرط وجوبها الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين لما فرغ من شروط الجواز وهي في غير المصلي شرع في بيان شروط الوجوب وهي الاوصاف التي تكون في المصلي وقد بقي له منها البلوغ والعقل فانهما من شروط الوجوب ايضا قال ومن لا جمعة عليه ان اداها جاز من فرض الوقت لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام والذي لا جمعة عليه هو المريض والمسافر والمراة والعبد والمختفي من السلطان الظالم ومن لا يقدر على المشي كالمقعد والمفلوج ومقطوع الرجل والشيخ الفاني والاعمى وان وجد قايدا على قول ابي حنيفة واختلفوا في المكاتب والعبد الماذون له في صلوة الجمعة والعبد الذي حضر باب الجامع ليحفظ دابة مولاه وامكنه الادا من غير ان يخل بالحفظ والاجير قال وللمسافر والعبد والمريض ان يوم فيها وقال زفر لا يجوز لان الجمعة غير واجبة عليهم وانما جازت صلوتهم على سبيل التبع فلا يكونون اصلا ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا انقلبوا فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية وبخلاف المراة لانها لا تصلح اماما للرجال قال وتنعقد بهم اي تنعقد بحضورهم الجمعة حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتدا قال ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها كره وقال زفر لا يصح ظهره قبل ان يصلي الامام الجمعة لان الجمعة هي الاصل اذ هي المامور بها دون الظهر والظهر له بدل عنها فلا يصار اليه مع القدرة على الاصل ولنا ان الفرض هو الظهر لقدرته عليه دون الجمعة لتوقفها على شرايط لا تتم به وحده والتكليف يعتمد الوسع ولهذا لو فاتته الجمعة صلى الظهر في الوقت وبعد خروج الوقت يقضي نية الظهر وهذا اية الفرضية الا انه مامور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه مسيا فيكره وهذا الخلاف راجع الى ان فرض الوقت هو الظهر عندهم وعند زفر الجمعة وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو نوى فرض الوقت يصير شارعا في الظهر عندهم وعنده في الجمعة والثاني لو تذكر فايتة عليه وكان لو اشتغل بالقضا تفوته الجمعة دون الظهر فانه يقضي ويصلي الظهر بعده عندهم وعند زفر يصلي الجمعة لسقوط الترتيب بضيق الوقت عنده قال رحمه الله فان سعى اليها بطل اي فان سعى الى الجمعة بعد ما صلى الظهر بطل ظهره هذا اذا كان الامام في الصلوة بحيث يمكنه ان يدركها او لم يشرع فيها بعد واقامها الامام بعد السعي واما اذا كان قد فرغ منها او كان سعيه مقارنا لفراغه او لم يقمها الامام لعذر او لغيره فلا يبطل والمعتبر في ذلك الانفصال عن داره حتى لا يبطل قبله على المختار ولو كان الامام في الجمعة وقت الانفصال ولكنه لا يمكنه ان يدركها لبعد المسافة لا يبطل عند العراقيين ويبطل عند مشايخ بلخ وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل ظهره حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها حتى لو افسدها بعد ما شرع فيها لا يبطل الظهر لهما ان السعي الى الجمعة دون الظهر فلا يبطل به الظهر والجمعة فوقه فيبطل بها ولابي حنيفة ان السعي الى الجمعة من خصايصها فيعطا له حكمها بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها وبخلاف ما اذا صلى الظهر في الجامع ولم يصل الجمعة مع الامام حيث لا يبطل ظهره لانه لم يرغب في الجمعة ولا فرق في هذا بين المعذور وغيره حتى لو صلى المريض ونحوه الظهر في منزله ثم سعى الى الجمعة بطل ظهره على الاختلاف الذي تقدم لانه بالالتزام يلتحق بالصحيح قال رحمه الله وكره للمعذور والمسجون ادا الظهر بجماعة في المصر يروى ذلك عن علي رضي الله عنه ولان في ادا الظهر بجماعة قبل الجمعة وبعدها تقليل الجماعة في الجامع ومعارضته على وجه المخالفة بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة هناك فلا يفضي الى التقليل ولا الى المعارضة قال رحمه الله ومن ادركها في التشهد

اوفي سجود السهو اتم جمعة وقال محمد ان ادرك اكثر الركعة الثانية مع الامام اتم جمعة وان ادرك اقلها اتم
ظهرا لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشروط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس
الركعتين لا محالة اعتبارا للجمعة ويقرا في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما قوله عليه السلام اذا اتيتم الصلوة
فلا تاتوها وانتم تسعون فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فامر عليه السلام بقضا ما فاته وهو الذي صلاه الامام
قبل الاقتداء به لا صلوة اخرى ولانه مدرك للجمعة في هذه الحالة ولهذا يشترط فيه نية الجمعة ولا وجه لما ذكر لانهما
مختلفان لا يبني احدهما على تحريمة الاخرى ولهذا لو خرج لو خرج الوقت وهو في الجمعة لا يجوز له بناء الظهر عليها
قال رحمه الله واذا خرج الامام اي صعد على المنبر فلا صلوة ولا كلام وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا باس
بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر واختلفا في جلوسه اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له ذلك
وعند محمد لا يباح له لهما ان الكراهية للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلوة لانها تمتد ولابي حنيفة
قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد فاشبه الصلوة والنائي عن
المنبر لا يتكلم بكلام الناس ولا باس بان يسبح ويهلل ويقرا القران في رواية والاحوط الانصات قال رحمه الله
ويجب السعي وترك البيع بالاذان الاول لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا
البيع وقيل بالاذان الثاني لانه لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم الا هو والاول اصح اذا وقع بعد الزوال
لانه لو توجه عند الاذان الثاني لا يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة وقال
بعض العلما يجب السعي وترك البيع بدخول الوقت لان التوجه الى الجمعة يجب بدخول الوقت وان لم يؤذن لها
احد ولهذا لا يعتبر الاذان قبل الوقت قال فان جلس على المبر اذن بين يديه واقيم بعد تمام الخطبة
بذلك جرى التوارث والله اعلم باب العيدين قال يجب
صلوة العيد على من يجب الجمعة بشرايطها اي بشرايط الجمعة سوى الخطبة نص على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو الاصح وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما
وهذا نص على السنة وجهه قوله عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب قوله هل علي غيرهن قال لا الا ان
تتطوع وجه الاول قوله تعالى فصل لربك وانحر المراد بها صلوة العيد وكذا المراد بقوله تعالى ولتكبروا الله
على ما هداكم في تاويل وقد واظب عليها النبي صلى الله عليه وسلم من غير ترك وهو دليل الوجوب ولا حجة في حديث
الاعرابي لانه كان من اهل البادية وهي لا تجب عليهم ولا على اهل القرى قال رحمه الله وندب في الفطر ان يطعم اي
ياكل قبل الخروج الى المصلى لقول انس رضي الله عنه قال ما خرج النبي صلى الله عليه وسلم يوم الفطر حتى ياكل تمرات
ثلثا او خمسا او سبعا او اقل او اكثر بعد ان تكون وترا ويستحب ان ياكل شيئا حلوا لما روينا قال ويغتسل ويستاك
ويتطيب لانه يوم اجتماع كالجمعة قال ويلبس احسن ثيابه لما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يلبس في العيد برد حبرة قال ويودي صدقة الفطر لحديث بن عمر رضي الله عنهما انه قال امرنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم بزكوة الفطر ان يودى قبل خروج الناس الى الصلوة وعنه عليه السلام انه قال من اداها
قبل الصلوة فهو زكوة مقبولة ومن اداها بعدها فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب ان ياكل هو قبل الخروج
الى المصلى فيقدم للفقير ليا كل قبلها فيتفرغ قلبه للصلوة قال رحمه الله ثم يتوجه الى المصلى غير مكبر ومتنفل
وقالا ابو يوسف ومحمد يكبر في طريق المصلى وهذا الخلاف في الجهر لهما قوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا
الله قال اكثرهم هو التكبير في طريق المصلى وكان ابن عمر يرفع صوته بالتكبير وهو مروي عن علي رضي الله عنهم
اجمعين ولان التكبير فيه من الشعاير ومبناها على الاشهار والاظهار دون الاخفا فصار كالاضحى ولابي حنيفة

خصه

قوله تعالى واذكر ربك في نفسك الاية وقال عليه السلام خير الذكر الخفي ولان الاصل في الثنا الاخفا الا ما
الشرع كيوم الاضحى وروي عن ابن عباس انه سمع الناس يكبرون فقال لقايده ايكبر الامام قيل لا قال
افجن الناس ادركنا مثل هذا اليوم مع النبي صلى الله عليه وسلم فما كان احد يكبر قبل الامام وسيل النخعي عن ذلك
فقال ذلك تكبير الحاكة وقال ابو جعفر لا ينبغي ان تمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات وقوله ومتنفل
اي وغير متنفل وهو مكروه في المصلى قبل صلوة العيد اتفاقا واختلفوا في البيت قبل الصلوة وبعدها في
المصلى وعامتهم على الكراهية قبل الصلوة مطلقا وبعدها في المصلى لما روي انه عليه السلام خرج يوم الاضحى فصلى
ركعتين ولم يصل قبلها ولا بعدها ويستحب التبكير والابتكار ماشيا بعد ما صلى في مسجد حيه ويرجع من طريق
اخرى قال رحمه الله ووقتها من ارتفاع الشمس الى زوالها والمراد بالارتفاع ان تبيض وقال الشافعي رحمه الله
وقتها طلوع الشمس ويستحب تاخيرها ولنا النهي المشهور عن الصلوة فيه وكان عليه السلام يصلي العيد حين ترتفع
الشمس قيد رمح او رمحين وحين شهد الوفد في اليوم المكمل للتكبير من رمضان بعد الزوال برؤية الهلال امر ان
يخرجوا الى المصلى من الغد ولو كان الوقت باقيا لما اخرها قال رحمه الله ويصلي ركعتين مثنيا قبل الزوايد اما الركعتان
فلما روينا واما الثنا قبل التكبيرات الزوايد فلانه شرع في اول الصلوة فيقدم عليها كما يقدم على ساير الافعال والاذكار
قال وهي ثلث في كل ركعة اي التكبيرات الزوايد ثلث في الاولى وثلث في الثانية وهو مذهب ابن مسعود وروي
عن ابن عباس ثنتا عشرة تكبيرة وفي رواية ثلث عشرة تكبيرة يعني مع الاصول فالزوايد منها خمس في الاولى
وخمس في الثانية وفي رواية اربع في الثانية والشافعي رحمه الله اخذ بقوله ولكن حمل ما روي عنه كله على الزوايد
فصارت الجملة عنده مع الثلثة الاصول خمس عشرة او ست عشرة على اختلاف الروايتين وظهر عمل العامة اليوم
بقول ابن مسعود لان بنيه الخلفا كانوا يامرون بذلك احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان
يكبر في العيد سبعا في الاولى وخمسا في الثانية صححه البخاري وغيره ولنا ما صح من حديث ابي موسى الاشعري
حين سيل عن تكبير النبي صلى الله عليه وسلم في الاضحى والفطر قال كان يكبر اربعا كتكبيره على الجنازة ولان التكبير
ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل احوط وما رواه ضعفه ابو الفرج وغيره فلا يلزم حجة لان الجرح مقدم
قال ويوالي بين القراتين لما روي عن الاسود انه قال كان ابن مسعود جالسا وعنده حذيفة وابو موسى الاشعري
فسالهم سعيد بن العاص عن التكبير في يوم الفطر والاضحى فقال بن مسعود يكبر اربعا ثم يقرا فيركع ثم يقوم في
الثانية فيقرا ثم يكبر اربعا بعد القراة وهو كالمرفوع وقد رفعه في بعض طرقه ايضا الى النبي عليه السلام ولان
التكبير من الثناء والثنا حيث شرع في الركعة الاولى شرع مقدما على القراة كالاستفتاح وفي الركعة الثانية
شرع موخرا كالقنوت قال رحمه الله ويرفع يديه في الزوايد لقوله عليه السلام ترفع الايدي في سبع مواطن وذكر
منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالات يشتبه على من
كان نائيا قال رحمه الله ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام خطب بعد الصلوة خطبتين بخلاف الجمعة
حيث يخطب لها قبل الصلوة لان الخطبة فيها شرط وشرط الشي يتقدم او يقارنه وفي العيد ليست بشرط ولو
خطب قبلها جازت لانه لو تركها تجوز الصلوة فبتغييرها اولى ويكره لمخالفة السنة قال ويعلم الناس فيها
احكام صدقة الفطر لانها شرعت لاجله قال ولم تقض ان فاتت مع الامام يعني ان الامام لو صلاها مع جماعة
وفاتت بعض الناس لا يقضيها من فاتته اذا خرج الوقت وكذلك في الوقت لان الصلوة بصفة كونها
صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد قال وتوخر بعذر الى الغد فقط اي تؤخر صلوة العيد
الى الغد اذا منعهم من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث

التنفل في المصلى قبل صلوة العيد مكروه بالاتفاق

يسكت بين كل تكبيرتين مقدار التسبيحات

لو خطب قبل صلوة العيد جازت

ولو خرج الوقت وهو في الجمعة لا يجوز بناء الظهر عليها

شرط الشيء يتقدم او يقارنه

لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلوها في يوم غيم فظهرت انها وقعت بعد الزوال لما روينا ولا تؤخر الي ما بعد
الغد وهو المراد بقوله الي الغد فقط لان الاصل فيها ان لا تقضي كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من انه عليه السلام اخرها
الي الغد ولم يرو انه اخرها الي ما بعده فبقي علي الاصل قال رحمه الله وهي احكام الاضحي اي الاحكام التي ذكرت في يوم
الفطر من اول الباب الي هنا من الشروط والمندوبات هي احكام يوم الاضحي فلا نحتاج الي تعداد ما يوافق تلك
الاحكام فتركها لاجل ذلك وعد ما خالفها من الاحكام للحاجة الي بيانها قال لكن هنا يؤخر الاكل لما روي انه
عليه السلام كان لا يطعم في يوم الاضحي حتي يرجع فياكل من اضحيته وقيل هذا في حق من يضحي لياكل من اضحيته اولا اما
في حق غيره فلا ثم قيل الاكل قبل الصلوة مكروه والمختار انه ليس بمكروه لكن يستحب الا ياكل قال ويكبر في الطريق
جهرا لانه عليه السلام كان يكبر في الطريق قال ويعلم الاضحية وتكبير التشريق في الخطبة لانها شرعت لتعليم احكام
الوقت قال ويؤخر بعذر الي ثلثة ايام اي صلوة الاضحي ولا تؤخر الي اكثر من ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية
فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضي ثم العذر هنا لنفي الكراهية حتي لو اخروها الي ثلثة ايام
من غير عذر جازت الصلوة وقد اساءوا وفي الفطر للجواز حتي لو اخروها الي الغد من غير عذر لا تجوز قال والتعريف
ليس بشيء وهو ان تجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة وعن ابي يوسف ومحمد في غير
رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه فعل ذلك بالبصرة وجه الظاهر ان الوقوف
عرف عبادة مختصا بالمكان فلا يكون عبادة دونه كساير المناسك وفعل ابن عباس يحتمل انه خرج للدعا لاجل الاستسقا
ونحوه لا للتشبيه باهل عرفة قال رحمه الله وسن بعد فجر عرفة الي ثمان مرة الله اكبر الي اخره بشرط اقامة
ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة والكلام في تكبير التشريق في مواضع الاول في صفته والثاني في وقته والثالث
في عدده وماهيته والرابع في شروطه فاما صفته فانه واجب لقوله تعالي واذكروا الله في ايام معدودات ولانه من الشعاير
فصار كصلوة العيد وتكبيراته وقوله في الكتاب سن لا ينافي الوجوب لان اسم السنة يطلق علي الواجب لانها
عبارة عن الطريقة المرضية ولهذا قال فيها بعد وبالاقتدا يجب ولولا انه واجب لما وجب بالاقتدا واما وقته فاوله
عقيب صلوة الفجر من يوم عرفة علي قول عمر وعلي وابن مسعود وبه اخذ اصحابنا واخره عقيب صلوة العصر من يوم النحر
علي قول ابن مسعود رضي الله عنه وعلي قول عمر وعلي عقيب صلوة العصر من ايام التشريق وبه اخذ ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله اذ هو الاكثر وهو احوط في العبادات واخذ ابو حنيفه بقول ابن مسعود لان الجهر بالتكبير بدعة فكان الاخذ
بالاقل اولي احتياطا واما عدده وماهيته فهو ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله
اكبر ولله الحمد علي قول عمر وابن عباس رضي الله عنهم وبه اخذ علماونا وهو الماثور عن الخليل عليه السلام واما شروطه
فقد قال في الكتاب بشرط اقامة ومصر ومكتوبة وجماعة مستحبة احترازا عن المسافر والقروي والنافلة
والوتر وصلوة العيدين وصلوة الجنازة والمنفرد وجماعة غير مستحبة كجماعة النسا والعبيد فحاصله ان شروطه
شروط الجمعة غير الخطبة والسلطان والحرية في رواية وهو الاصح وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو علي كل من يصلي
المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من اثر علي في الجمعة ومن شروطه ان تكون الصلوة صلوة ايام التشريق واداها
في ايام التشريق بان اداها في وقتها او فاتته صلوة في ايام التشريق فقضاها في ايام التشريق من تلك السنة لان
التكبير لم يفت عن وقته من كل وجه فصار كرمي الجمار واما اذا فاتته صلوة قبل هذه الايام فقضاها فيها لا يكبر لان القضا
علي وفق الادا وكذا لو فاتته صلوة في ايام التشريق فقضاها في غير ايام التشريق او قضاها في ايام التشريق من قابل
لا يكبر عقيبها لان هذه سنة واجبة فاتت عن وقتها فلا تقضي كرمي الجمار وصلوة العيد والجمعة قال رحمه الله
وبالاقتدا يجب علي المراة والمسافر يعني بالاقتدا بمن يجب عليه يجب عليها بطريق التبعية والمراة تخافت بالتكبير

الراوي اذا كان مذهبه خلاف ما روى لا يبقى فيما روى حجة

لان صوتها عورة وكذا يجب علي المسبوق لانه مقتدي تحريمة لكن لا يكبر مع الامام ويكبر بعد ما قضا ما فاته لما بينا
من المعني ولو ترك الامام التكبير يكبر المقتدي لانه يودي في اثر الصلوة لا في نفسها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة
التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يودي في حرمة الصلوة الا تري انه يجوز الاقتدا به في حالة السجود دون حالة
التكبير وكذا المسبوق يتابعه فيه ولا يوخر لما ذكرنا وينتظر المقتدي الامام حتي ياتي بشي يقطع التكبير وهي
الاشيا التي تمنع البنا كالخروج من المسجد والحدث العمد والكلام وان سبقه الحدث قبل ان يكبر توضا وكبر في
الصحيح والله اعلم

باب الكسوف

قال رحمه الله يصلي ركعتين كالنفل امام الجمعة واحترز بقوله كالنفل عن قول الشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعين له ما روي عن عايشه وابن
عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام صلي صلوة كسوف الشمس ركعتين باربع ركوعات واربع سجدات ولنا ما رواه
ابو داود عن قبيصة باسناد صحيح انه عليه السلام صلي ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف وانجلت فقال
انما هذه الايات يخوف الله تعالي بها عباده فاذا رايتموها فصلوا كاحدث صلوة صليتموها من المكتوبة وقد روي
الركعتين جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عبد الله بن عمرو وسمرة بن جندب وابو بكرة والنعمان بن بشير
والاخذ بهذا اولي لوجود الامر به من النبي صلي الله عليه وسلم وهو مقدم علي الفعل ولكثرة رواته وصحة الاحاديث
فيه وموافقته الاصول المعهودة ولا حجة له فيما رواه من حديث عايشه وابن عباس لانه قد ثبت ان مذهبهما
خلاف ذلك وصلي ابن عباس بالبصرة حين كان اميرا عليها ركعتين والراوي اذا كان مذهبه خلاف ما روي
لا يبقي فيما روي حجة ولانه روي انه عليه السلام صلي ثلث ركعات في ركعة واربع ركعات في ركعة وخمس ركعات
في ركعة وست ركعات في ركعة وثماني ركعات في ركعة ولم ياخذ به فكل جواب له عن الزيادة علي الركوعين
فهو جواب لنا عما زاد علي ركوع واحد وتاويل ما زاد علي ركوع واحد انه عليه السلام طول الركوع فيها فانه
عرض عليه الجنة والنار فمل بعض القوم فرفعوا رؤوسهم او ظنوا انه عليه السلام رفع راسه فرفعوا رؤوسهم
او رفعوا رؤوسهم علي عادة الركوع المعتاد فوجدوا النبي عليه السلام راكعا فركعوا ثم فعلوا ثانيا وثالثا
كذلك ففعل من خلفهم كذلك ظنا منهم ان ذلك من النبي عليه السلام ثم روي علي ما وقع في ظنه ومثل هذا الاشتباه
قد يقع لمن كان في اخر الصفوف فعايشه رضي الله عنها في صف النسا وابن عباس في صف الصبيان والذي يدل
علي صحة هذا التاويل انه عليه السلام لم يفعل ذلك بالمدينة الا مرة فيستحيل ان يكون الكل ثابتا فعلم بذلك ان
الاختلاف من الرواة للاشتباه عليهم وقيل انه عليه السلام كان يرفع راسه ليختبر حال الشمس هل انجلت ام لا
فظنه بعضهم ركوعا فاطلق عليه اسمه فلا يعارض ما روينا مع هذه الاحتمالات قال بلا جهر اي بلا جهر
بالقراة وهذا عند ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يجهر فيها لحديث عايشه رضي الله عنها انه عليه السلام
جهر بالقراة فيها وله قوله عليه السلام صلوة النهار عجما وحكي سمرة صلوته عليه السلام وطول قيامه وقال
لم نسمع له صوتا وقال ابن عباس ما سمعت له حرفا وحديث عايشه رضي الله عنها محمول علي انه جهر بالاية او
بالايتين ليعلم ان فيها القراة والذي يدل علي ذلك ما روي عنها انها قالت فحزرت قراءته انه قرا سورة البقرة
ولو جهر سمعت وما حزرت قال وخطبة اي بلا خطبة وقال الشافعي رحمه الله يخطب خطبتين بعد الصلوة
لحديث عايشه رضي الله عنها انه عليه السلام انصرف وقد تجلت الشمس فخطب الناس فحمد الله تعالي واثني عليه
ثم قال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا ينخسفان لموت احد ولا لحيوته فاذا رايتم ذلك فادعوا الله وكبروا
وصلوا وتصدقوا الحديث ولنا انه عليه السلام امر بالصلوة ولم يامر بالخطبة ولو كانت مشروعة لبينها عليه
السلام وحديث عايشه رضي الله عنها محمول علي انه عليه السلام قال ذلك ليردهم عن قولهم ان الشمس كسفت

لموت ابراهيم ابن النبي عليه السلام فقال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحيوته
والذي يدل على هذا انها اخبرت انه عليه السلام خطب بعد الانجلا ولو كانت سنة لكانت قبله كالصلوة والدعا
قال رحمه الله ثم يدعو حتى تنجلي لحديث المغيرة ابن شعبة انه عليه السلام قال ان الشمس والقمر ايتان من
ايات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحيوته فاذا رايتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي الشمس وهذا يفيد استيعاب
الوقت بهما وهو السنة ثم هو في الدعا بالخيار ان شا دعا جالسا مستقبل القبلة وان شا قايما يستقبل الناس
بوجهه ويوخر الدعا عن الصلوة لانه هو السنة في الادعية قال رحمه الله والاصلوة فرادى كالخسوف
والظلمة والريح والفزع اي ان لم يصل امام الجمعة صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة اذ هي تقام بجمع عظيم وقوله
كالخسوف الى اخره اي كخسوف القمر حيث يصلي فيه فرادى لانه قد خسف في عهده عليه السلام مرارا ولم ينقل
الينا انه عليه السلام جمع الناس له ولان الجمع العظيم بالليل بعد ما ناموا لا يمكن وهو سبب للفتنة ايضا فلا يشرع
بل يتضرع كل احد لنفسه وكذا في الظلمة الهايلة بالنهار والريح الشديدة والزلازل والصواعق وانتشار
الكواكب والضوء الهايل بالليل والثلج والامطار الدايمة وعموم الامراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك
من الافزاع والاهوال لان ذلك كله من الايات المخوفة

باب الاستسقا

قال رحمه الله له صلوة لا بجماعة اي للاستسقا صلوة لا بجماعة وهذا يفيد انها مشروعة في حق المنفرد ولكن لم يتعرض
لصفة تلك الصلوة هل هي مستحبة او سنة او غير ذلك وقد اختلفت عباراتهم فيها فقال القدوري ليس
في الاستسقا صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وسال ابو يوسف ابا حنيفة عن الاستسقا
هل فيه صلوة او دعا موقت او خطبة فقال اما صلوة بجماعة فلا ولكن فيه الدعا والاستغفار وان صلوا
وحدانا فلا باس به وهذا ينفي كونها سنة او مستحبة ولكن ان صلوا وحدانا لا تكون بدعة ولا يكره فكانه يرى
اباحتها فقط في حق المنفرد وقال صاحب التحفة وغيره انه لا صلوة في الاستسقا في ظاهر الرواية وهذا ينفي
مشروعيتها مطلقا وقال محمد يصلي الامام او نايبه ركعتين بجماعة كما في الجمعة وابو يوسف معه في رواية
ومع ابي حنيفة في اخرى لمحمد ما روي عن عبد الله بن زياد انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما
يستسقي فجعل الى الناس ظهره يدعو الله واستقبل القبلة وحول رداه وصلى ركعتين وجهر فيهما بالقراة
ولابي حنيفة ما رواه مسلم عن انس ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة من باب كان نحو دار القضا ورسول الله صلى الله
عليه وسلم قايم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت
السبل فادع الله ان يغيثنا قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا اللهم اغثنا
الحديث فقد استسقى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يصل له وثبت ان عمر استسقى ولم يصل ولو كانت
سنة لما تركها لانه كان اشد الناس اتباعا لسنة النبي عليه السلام وتاويل ما رواه انه عليه السلام فعله مرة وتركه
اخرى بدليل ما روينا عن عمر والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة قال ودعا واستغفار اي له دعا واستغفار
لما روينا ولقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السما عليكم مدرارا جعله سببا لارسال السما قال
لا قلب ردا اي ليس فيه قلب ردا وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد يقلب الامام رداه دون القوم وعن ابي يوسف
روايتان لمحمد ما روينا من قبل وما روي ان القوم فعلوا محمول على انهم فعلوا ذلك موافقة له عليه السلام كخلع
النعال ولم يعلم به ولابي حنيفة ما روينا من حديث انس رضي الله عنه ولانه دعا فيعتبر بساير الادعية وما رواه
محمول على انه عليه السلام فعله تفاولا او ليكون الردا اثبت على عاتقه عند رفع يديه في الدعا او عرف بالوحي
تغير الحال عند تغييره الردا وكيفية القلب على قول من يراه ان يجعل اعلاه اسفله ما امكن وان لم

يمكن كالجبة جعل يمينه على يساره ولا يخطب عند ابي حنيفة لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده وعندهما
يخطب لكن عند ابي يوسف خطبة واحده وعندهما يخطب لكن عند ابي يوسف خطبة واحده وعند
محمد خطبتين وهو رواية عن ابي يوسف ويستقبل بالدعا القبلة قايما والناس قاعدون مستقبلون القبلة
قال رحمه الله وانما يخرجون ثلثة ايام يعني متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون
مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم
ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويتراضون
بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفي الحديث لولا صبيان رضع وبهايم رتع
وعباد الله ركع لصب عليكم العذاب صبا ولا يحضر اهل الذمة الاستسقا لقوله تعالى وما دعا
الكافرين الا في ضلال ولانه لا يتقرب الى الله باعدايه والاستسقا لاستنزال الرحمة وانما ينزل
عليهم اللعنة والله اعلم

باب الخوف

قال رحمه الله
ان اشتد من عدو او سبع اي الخوف وقف الامام طايفة بازا العدو بحيث لا يلحقهم اذاهم وصلى بطايفة
ركعة ان كان الامام مسافرا او في صلوة الفجر او الجمعة او العيدين وركعتين لو مقيما ومضت هذه الى
العدو وجات تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وذهبوا اليهم اي الى العدو وجات الاولى واتموا بلا قراة لانهم
لاحقون وسلموا ثم اخرى اي ثم جات الطايفة الاخرى واتموا بقراة لانهم مسبوقون ويدخل تحت هذا المقيم
خلف المسافر حتى يقضي ثلث ركعات بلا قراة ان كان من الطايفة الاولى وبقراة ان كان من الثانية والمسبوق
اذا ادرك ركعة من الشفع فهو من الطايفة الاولى والا فهو من الثانية وقال الشافعي رحمه الله اذا صلى الامام
بالطايفة الاولى ركعة وسجدتين وقف حتى تتم هذه الطايفة صلوتهم ويسلمون ويذهبون الى وجه العدو وتاتي
الطايفة الاخرى فيصلي بهم الركعة الثانية فاذا قاموا القضا ما سبقوا انتظرهم ليسلم بهم لحديث سهل انه عليه السلام
فعل كذلك في غزوة ذات الرقاع ولنا حديث عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى صلاة الخوف باحدى
الطايفتين ركعة والطايفة الاخرى مواجهة العدو ثم انصرفوا فقاموا مقام اصحابهم مقبلين على العدو وجا
اوليك ثم صلى بهم ركعة ثم سلم ثم قضى هولا ركعة وهولا ركعة والاخذ بهذا اولى لموافقته الاصول وما رواه
يخالف من وجهين احدهما ان المؤتم يركع ويسجد قبل الامام وهو منهي عنه بقوله عليه السلام انا امامكم لا تسبقوني
بالركوع ولا بالسجود وقال عليه السلام ما يامن الذي يرفع راسه في صلوته قبل الامام ان يحول الله صورته
صورة حمار والثاني ان فيه انتظار الامام للماموم المسبوق وهو خلاف موضوع الامامة وروي عن ابي يوسف
انه يجعلهم صفين اذا كان العدو في جانب القبلة فيحرمون كلهم معه ويركعون فاذا سجد سجد معه الصف الاول
والصف الثاني يحرسونهم من العدو فاذا رفع راسه تاخر الصف الاول وتقدم الثاني فاذا سجد سجدوا معه
وهكذا يفعل في كل ركعة والحجة عليه اطلاق ما روينا من حديث ابن عمر وقوله تعالى فلتقم طايفة منهم معك
وقوله ولتات طايفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك وروي عنه انها ليست بمشروعة بعد النبي صلى الله عليه وسلم
لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الاية شرط لاقامتها ان يكون هو عليه السلام معهم ولان القياس يابى
جوازها لما فيها من المنافي وانما جوزت لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وقد انعدم هذا المعنى بعده
ولنا ان الصحابة صلوها بعد النبي عليه السلام فصلاها علي يوم صفين وصلاها ابو موسى الاشعري وحذيفة وسعد
ابن ابي وقاص وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا وجوازها خلف النبي عليه السلام لم يكن لاستدراك
الفضيلة لان ذلك ليس بواجب وترك المشي واجب فلا يجوز ارتكاب ما لا يجوز فعله لتحصيل ما ليس بواجب وانما

جاز ذلك لقطع المنازعة ~~لقطع المنازعة~~ عند قول كل طايفة منهم نحن نصلي مع الامام ولهذا اذا لم يتنازعوا كان الافضل
ان يجعلهم طايفتين فيصلي هو بطايفة ويامر من يصلي بالاخرى قال رحمه الله وصلي في المغرب بالاولى ركعتين
وبالثانية ركعة لان الركعتين شطر في المغرب ولهذا شرع القعود عقيبهما ولان الواحدة لا تتجزى فكانت
الطايفة الاولى اولى بها للسبق ولكون الركعة الثانية مثل الاولى في الحكم ولو اخطا الامام فصلي بالطايفة الاولى
ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلوة الطايفتين اما الاولى فلانصرافهم في غير اوانه واما الثانية فلانهم لما ادركوا
الركعة الثانية صاروا من الطايفة الاولى لادراكهم الشفع الاول وقد انصرفوا في اوان رجوعهم فتبطل والاصل فيه
ان من انصرف في اوان العود بطل صلوته وان عاد في اوان الانصراف لا تبطل لانه مقبل والاول معرض فلا تعدر الا
في المنصوص عليه وهو الانصراف في اوانه وان اخر الانصراف ثم انصرف قبل اوان عوده صح لانه اوان انصرافه
مالم يجي اوان عوده ولو جعلهم ثلث طوايف وصلي بكل طايفة ركعة فصلوة الاولى قد بيناه وعلى هذا لو جعلهم في الرباعية
اربع طوايف وصلي بكل طايفة ركعة فسدت صلوة الاولى والثالثة وصلاة الثانية والرابعة صحيحة لما بينا من
المعنى ولو جعلهم طايفتين فصلي بالطايفة الاولى ركعتين فانصرفوا الا رجلا منهم فصلي الثالثة مع الامام ثم انصرف
فصلوته تامة لانه من الطايفة الاولى وما بعد الشطر الاول الى الفراغ اوان انصرافهم وصلوة الامام صحيحة
على كل حال لعدم المفسد في حقه قال رحمه الله ومن قاتل بطلت صلوته لانه عمل كثير مفسد للصلوة ولو
قاتلهم بعمل قليل كالرمية لا تفسد صلوته وقد بينا الفرق بين القليل والكثير من العمل فيما تقدم قال رحمه الله
فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايما الى اي جهة قدروا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا
والتوجه الى القبلة يسقط للضرورة على ما تقدم في باب الشروط ولا تجوز الجماعة لعدم الاتحاد في المكان الا اذا
كان راكبا مع الامام على دابة واحدة وعن محمد تجوز استحسانا احرازا لفضيلة الجماعة وقد جوز لهم ما هو اعظم
من ذلك وهو الذهاب والمجي لاجل احراز فضيلة الجماعة ونحن نقول ذلك ثبت بالنص وليس للراي مدخل
في اثبات الرخص فيقتصر على مورده ولا تجوز راكبا في المصر لان التطوع لا تجوز فيها فكذا الفرض للضرورة
ولا ماشيا في غير المصر لان المشي عمل كثير مفسد للصلوة كالغريق السابح لا تجوز صلوته لان السبح عمل كثير
قال رحمه الله ولم تجز بلا حضور عدو لعدم الضرورة حتى لو راوا سوادا فظنوا انه عدو فصلوا صلوة الخوف
ثم بان انه ليس بعدو اعادوها لما قلنا الا اذا بان لهم قبل ان يتجاوزوا الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا ولو
ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب لا تجوز لهم الانحراف لزوال سبب الرخصة وبعكسه لو شرعوا فيها ثم
حضر العدو جاز لهم الانحراف في اوانه لوجود الضرورة والله اعلم

باب الجنايز

قال رحمه الله وُلّي المحتضر القبلة على يمينه اي وُجِّهَ وجه من حضره الموت الى القبلة وعلامات
احتضاره ان يسترخي قدماه فلا ينتصبان ويتعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية لان الخصية
تتعلق بالموت ويتدلى جلدتها واما يوجه الى القبلة لما روي عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم حين قدم
المدينة سال عن البرا بن معرور رضي الله عنه فقالوا توفي واوصى بثلثه لك واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر
فقال رسول الله عليه السلام اصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده ولانه قرب من الوضع في اللحد فيوضع كما يوضع
فيه والمعتاد في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ولم يذكروا وجه ذلك
ولا يمكن معرفته الا نقلا ولكن يمكن ان يقال هو اسهل لتغميضه وشد لحييه عقيب الموت وامنع من تقوس
اعضايه ثم اذا القي على القفا يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السما قال رحمه الله ولقن الشهادة
لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد من قربت من الموت وقال عليه السلام من

كان اخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة ولانه موضع يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر ومنبه
على التوحيد وكيفية التلقين ان يذكر كلمة التوحيد عنده ولا يومر بها واختلفوا في تلقينه بعد الموت فقيل
يلقن لظاهر ما روينا وقيل لا يلقن وقيل لا يومر به ولا ينهى عنه قال فان مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك
جرى التوارث ولان فيه تحسينه اذ لو ترك على حاله يبقى فظيع المنظر ولا يومن من دخول الهوام في جوفه
والما عند غسله ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده
بلقايك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه قال رحمه الله ووضع على سرير مجمر وترا لئلا تغيره نداوة الارض
ولينصب عنه الما عند غسله وفي التجمير تعظيمه وازالة الرايحة الكريهة واما يوتر لقوله عليه السلام ان الله يحب
الوتر وكيفيته ان يدار بالمجمرة حوالي السرير اما مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها وقوله ووضع على سرير
مجمر يشير الى ان السرير يجمر قبل وضع الميت عليه وانه يوضع عليه كما مات ولا يوخر الى وقت الغسل وقال
في الغاية يفعل هذا عند ارادة غسله اخفا للرايحة الكريهة وقال القدوري اذا ارادوا غسله وضعوه على
سريره والاول اشبه لما ذكرنا وقال في الغاية يوضع على بطنه حديد لئلا ينتفخ وهو مروي عن الشعبي ويكره له
قراة القران عنده حتى يغسل قال وستر عورته لان سترها واجب والنظر اليها حرام كعورة الحي ويستر ما بين
سرته الى ركبتيه بشد الازار عليه هو الصحيح كما في حالة الحيوة ولقوله عليه السلام لعلي لا تنظر فخذ حي ولا ميت
قال وجرد ليمكنهم التنظيف فالواجرد كما مات لان الثياب تحمي فيسرع اليه التغير وقال الشافعي رحمه الله
يغسل في قميص واسع الكمين لحديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام غسل في قميصه قلنا ذلك مختص بالنبي عليه
السلام بدليل ما روي انهم قالوا نجرده كما نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه فسمعوا هاتفا يقول لا تجردوا رسول الله
وفي رواية اغسلوه في قميصه الذي مات فيه فهذا يدل على ان عادتهم تجريد موتاهم كافة في زمن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولانه يتنجس بما يخرج منه ويتنجس الميت ويشيع بصب الما عليه بخلاف النبي عليه السلام فانه
لم يخرج منه بلل وكان طيبا حيا وميتا على ما روي عن علي رضي الله عنه قال ووضي بلا مضمضة واستنشاق
لان الوضو سنة الاغتسال الا انه لا يمكن اخراج الما منه فيترك ان ويخالف الجنب فيهما وفي غسل اليد فان
الجنب يبدا بغسل يديه والميت يبدا بغسل وجهه لان الجنب هو الغاسل لنفسه فيبدا بتنظيف الته ولا
كذلك الميت ولا يوخر غسل رجله كالجنب اذ لم يكن في مستنقع الما واختلفوا في مسح راسه والصحيح انه يمسح كما
ان الجنب يمسح في الصحيح والصبي الذي لا يعقل الصلوة لا يوضو قال رحمه الله وصب عليه ما مغلي بسدر او
حرض لانه ابلغ في التنظيف وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم ان تغسل ابنته والمحرم الذي وقصته دابته بما وسدر
قال والا فالقراح اي ان لم يكن سدر ولا حرض فليصب عليه الما القراح وهو الما الخالص لان المقصود
وهو الطهارة يحصل به والسخين ابلغ في التنظيف قال وغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في
استخراج الوسخ وان لم يكن فبالصابون ونحوه لا يفعل هذا اذا كان في راسه شعر اعتبارا بحالة الحياة
قال واضجع على يساره فيغسل حتى يصل الما الى ما يلي التخت منه ثم على يمينه كذلك لان السنة البداة
بالميامن وهو يحصل بذلك وذكر خواهر زاده انه يبدا اولا بالما القراح ثم بالما والسدر ثم بالما وشي من
الكافور وهو مروي عن ابن مسعود قال ثم اجلس مسندا اليه ومسح بطنه رفيقا ليسيل ما بقي في المخرج
ولا ينتقل اكفانه في الاخرة قال وما خرج منه غسل تنظيفا له واختلفوا في الجابه فعند ابي حنيفة يجنبه
مثل ما كان يستنجي في حال حيوته ولا يمس عورته لان مس العورة حرام ولكن يلف خرقة على يده فيغسل حتى
يطهر الموضع وقال ابو يوسف لا يجب لان المسكة قد زالت فلو نجي ربما يزداد الاسترخا فتخرج نجاسة

الركعتان شطر المغرب

فاسدة وصلوة الثانية والثالثة صحيحة والمعنى

لا تجوز صلوة الخوف بلا حضور عدو

المحتضر من حضره الموت

غريب

اخري فيكتفي بوصول الما اليه ولابي حنيفة ان موضع الاستنجا لا يخلو عن النجاسة فلا بد من ازالتها اعتبارا
بحالة الحيوة قال ولم يعد غسله لانه عرف نصا وقد حصل ولا وضوه وقال الشافعي يعاد وضوه له
اعتبارا بحال حيوته ولنا انه ان كان حدثا فالموت فوقه في هذا المعني لكونه ينفي التمييز فوق الاغما فلا معني
لاعادته مع بقا الموت قال وينشف في ثوب كيلا تبتل اكفانه قال ويجعل الحنوط وهو الطيب علي راسه
ولحيته لما روي ان عليا رضي الله عنه امر بذلك واستعمله انس وابن عمر ولا باس بسائر انواع الطيب غير
الزعفران والورس في حق الرجال دون النسا قال والكافور علي مساجده يعني جبهته وانفه ويديه
وركبتيه وقدميه روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا باس بان يجعل القطن علي وجهه وان يحشي به
مخارقه كالدبر والقبل والاذنين والفم قال ولا يسرح شعره ولحيته ولا يقص ظفره وشعره لان هذه
الاشيا للزينة وقد استغني عنه وانكرت عايشة ذلك فقالت علام تنصون ميتكم وقوله ولحيته تكرار
محض لا فايدة فيه لان قوله لا يسرح شعره يتناول جميع شعر في جسده او يقال حذف المضاف واقام المضاف
اليه مقامه تقديره ولا يسرح شعر راسه ولا شعر لحيته فعلي هذا يفيد فايدة جديده قال وكفنه سنة
اي كفن الرجل للسنة ازار وقميص ولفافة فالقميص من المنكبين الي القدمين وهو بلا دخاريص لانها تفعل في قميص
الحي ليتسع اسفله للمشي ولا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه ولو كفن في قميصه قطع جيبه ولبنته وكل واحد
من اللفافة والازار من القرن الي القدم وقال الشافعي يكفن في ثلث لفايف ليس فيها قميص لقول عايشة
رضي الله عنها كفن رسول الله صلي الله عليه وسلم في ثلثة اثواب يمانية بيض سحولية ليس فيها عمامة ولا قميص
ولنا ما روي عن عبد الله بن عبد الله بن ابي ابن سلول سال رسول الله صلي الله عليه وسلم ان يعطيه قميصه
ليكفن به اباه فكفن فيه وعن عبد الله بن المغفل انه عليه السلام كفن في قميصه وقال ابن عباس كفن رسول الله
صلي الله عليه وسلم في ثلثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية والحلة ثوبان والعمل بما روينا اولي لانه
نقل النبي عليه السلام وما رواه فعل بعض الصحابة فلا يعارض فعل النبي عليه السلام مع ان ما رواه معارض بما روينا
من حديث ابن عباس وابن المغفل والحال الكشف علي الرجال لحضورهم دون النسا لبعدهن قال وكفاية اي وكفنه
كفاية ازار ولفافة لقوله عليه السلام في المحرم الذي وقصته دابته اغسلوه بما وسدر وكفنوه في ثوبين
ولانه ادني ما يلبسه الانسان حال حيوته عادة فكذا بعد مماته وقيل قميص ولفافة والاصح الاول ثم المصنف
رحمه الله ذكر كفن السنة وكفن الكفاية ولم يذكر كفن الضرورة لانه لا يصار اليه الا عند العجز وهو الاقتصار
علي ما دون ما ذكرنا كما روي ان حمزة رضي الله عنه كفن في ثوب واحد ومصعب بن عمير لم يوجد له شي يكفن
به الا نمرة فكانت اذا وضعت علي راسه بدت رجلاه واذا وضعت علي رجليه خرج راسه فامر النبي عليه السلام
ان يغطي راسه ويجعل علي رجليه شي من الاذخر وهذا دليل علي ان ستر العورة وحدها لا يكفي خلافا للشافعي
رحمه الله قال ولف من يساره ثم يمينه اي يلف الكفن من يسار الميت ثم يمينه وكيفيته ان تبسط
اللفافة اولا ثم الازار فوقها فيوضع الميت عليه متقمصا ثم يعطف عليه الازار وحده من قبل اليسار ثم من
قبل اليمين ثم اللفافة كذلك اعتبارا بحالة الحيوة قال رحمه الله وكفنها اي كفن المراة سنة درع وازار
وخمار وخرقة يربط بها ثدياها لحديث ام عطية رضي الله عنها ان النبي صلي الله عليه وسلم اعطي اللواتي غسلن
ابنته خمسة اثواب قال وكفاية اي كفنها كفاية ازار ولفافة وخمار لانها اقل ما تلبسه المراة حال
حيوتها ويجوز الخروج فيها من غير كراهة فكذا بعد موتها وما دون ذلك كفن الضرورة قال وتلبس الدرع اولا
ثم يجعل شعرها ضفيرتين علي صدرها ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ثم يعطف الازار ثم اللفافة كما ذكرنا في حق الرجل

ثم الخرقة فوق الاكفان كيلا تنتشر وعرضها ما بين الثدي الي السرة وقيل ما بين الثدي الي الركبة كيلا ينتشر
الكفن بالفخذين وقت المشي وما دون الثلثة كفن الضرورة في حق المراة والمستحب في الاكفان البيض
ويكره للرجال المزعفر والمعصفر والابريسم ولا يكره للنسا والصبي المراهق في التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة
وادني ما يكفن به الصبي الصغير ثوب واحد والصبية ثوبان وجملة الكلام في الكفن في ثلث مواضع في مقداره
وصفته ومن عليه الكفن ولم يتعرض المصنف رحمه الله لمن عليه الكفن وهو من ماله ان كان له مال يقدم علي الدين
والوصية والارث الي قدر السنة ما لم يتعلق بعين ماله حق الغير كالرهن والمبيع قبل القبض والعبد الجاني وان لم
يكن له مال فعلي من تجب نفقته عليه الا الزوج عند محمد فانه لا يجب عليه لانقطاع الوصلة وان لم يكن له من تجب عليه
نفقته فعلي بيت المال قال وتجمر الاكفان اولا وترا اي قبل ان يدرج فيها الميت لقوله عليه السلام اذا اجمرتم
الميت فاجمروا وترا ولا يزاد علي خمس علي ما تقدم وجميع ما يجمر فيه الميت ثلث مواضع عند خروج روحه لازالة
الرائحة الكريهة وعند غسله وعند تكفينه لا يجمر خلفه لقوله عليه السلام لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار وكذا
يكره في القبر

فصل

قال رحمه الله السلطان احق بصلوته نص عليه ابو حنيفة بقوله الخليفة
اولي ان حضر فان لم يحضر فامام المصر وهو سلطانها لانه في معني الخليفة وبعده القاضي وبعده صاحب الشرط
وبعده خليفة الوالي وبعده خليفة القاضي وبعد هولاء امام الحي فان لم يحضروا فالاقرب من ذوي قرابته وذكر
في الاصل ان امام الحي اولي بها وقال ابو يوسف ولي الميت اولي بها لان هذا حكم يتعلق بالولاية كالانكاح ووجه
الاول ما روي ان الحسين بن علي لما مات الحسن رضي الله عنهم قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك
ولان في التقدم عليه استخفافا به وتعظيمه واجب شرعا وما ذكره في الاصل محمول علي ما اذا لم يحضر السلطان
ولا من يقوم مقامه قال وهي فرض كفاية اي الصلوة عليه لقوله عليه السلام صلوا علي صاحبكم والامر للوجوب
ولو كانت فرض عين لصلي عليه النبي صلي الله عليه وسلم ولان المقصود يحصل باقامة البعض فيكون فرض كفاية وكذا
تكفينه فرض علي الكفاية ولهذا يقدم علي الدين الواجب عليه ويجب علي من تجب نفقته وكذا غسله ودفنه
فرض علي الكفاية قال وشرطها اي شرط الصلوة عليه اسلام الميت وطهارته اما الاسلام فلقوله تعالي
ولا تصل علي احد منهم مات ابدا يعني المنافقين وهم الكفرة ولانها شفاعة للميت اكراما له وطلبا للمغفرة والكافر
لا تنفعه الشفاعة ولا يستحق الاكرام واما الطهارة فلان الميت له حكم الامام ولهذا يشترط وضعه امام القوم
حتي لا يجوز الصلوة عليه لو وضعوه خلفهم والامام يشترط طهارته لجواز الصلوة وله حكم المؤتم ايضا بدليل
جواز الصلوة علي المراة والصبي فيعطي له حكم الامام ما دام الغسل ممكنا وان لم يمكن بان دفن قبل الغسل ولم
يمكن اخراجه الا بالنبش يعطي له حكم المؤتم فيجوز الصلوة علي قبره للضرورة ولو صلي عليه قبل الغسل ثم دفن
تعاد الصلوة لفساد الاولي وقيل تنقلب الاولي صحيحة عند تحقق العجز فلا تعاد قال ثم امام الحي لانه اختاره في
حال حيوته ورضي به فكذا بعد وفاته وليس تقديمه بواجب وانما هو استحباب وفي جوامع الفقه امام
المسجد الجامع اولي من امام الحي قال ثم الولي لانه اقرب الناس اليه والولاية له في الحقيقة كما في غسله وتكفينه
وانما يقدم السلطان عليه اذا حضر كيلا يكون ازدراء به لا لان الولاية اليه وترتيب الاوليا فيها كترتيبهم
في التعصيب والانكاح لكن اذا اجتمع ابو الميت وابنه كان الاب اولي لان له مزية علي الابن وقيل هذا
قول محمد وعندهما الابن اولي بناء علي اختلافهم في ولاية الانكاح والصحيح انه قول الكل والفرق لهما ان الصلوة
تعتبر فيها الفضيلة والاب افضل ولهذا يقدم الاسن في الصلوة عند الاستوا بغيره والمكاتب اولي بالصلوة
علي عبيده واولاده ولو مات العبد وله ولي حر فالمولي اولي علي الاصح وكذلك المكاتب اذا مات ولم يترك

وفا ولو نرد ولما فاديت الكتابة كان الولي اولي وكذا اذا كان المال حاضرا برؤمن عليه البلوي وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولي ثم الجيران اولي من الاجنبي قال وله ان ياذن لغيره اي للولي ان ياذن لغيره في الصلوة علي الجنازة لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره او ياذن للناس بالانصراف بعد الصلوة قبل الدفن لانه لا ينبغي لهم ان ينصرفوا الا باذنه وفي الجامع الصغير لا باس بالاذن في صلوة الجنازة ومعناه ما ذكرنا من الوجهين وهذا يشير الي ان الاولي ان لا ياذن وفي بعض نسخه لا باس بالاذن اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه في الصلوة عليه وتشييعه لا سيما اذا كانت الجنازة يتبارك بها وكره بعضهم ان ينادي عليه في الازقة والاسواق لانه نعي اهل الجاهلية وهو مكروه والاصح انه لا يكره لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له وتحريض الناس علي الطهارة والاعتبار به والاستعداد وليس ذلك نعي اهل الجاهلية وانما كانوا يبعثون الي القبايل ينعون مع ضجيج وبكاء وعويل وتعديد وهو مكروه بالاجماع قال فان صلي غير الولي والسلطان اعاد الولي لما ذكرنا ان الحق له قال ولم يصل غيره بعده اي بعد ما صلي الولي وكذا بعد امام الحي وبعد كل من يتقدم علي الولي وقال الشافعي يجوز لمن لم يصل ان يصلي بعده لما روي انه عليه السلام صلي علي قبر بعد ما صلي عليه اهله ولنا ان الفرض قد تادي بالاول والتنفل بها غير مشروع ولهذا لا يصلي عليه من صلي عليه مرة وترك الناس الصلوة علي قبر النبي صلى الله عليه وسلم وهو اليوم كما وضع لان اجساد الانبيا عليهم السلام لا تاكلها التراب وانما صلي النبي عليه السلام بعد ما صلي عليه لانه هو الولي لقوله تعالي النبي اولي بالمومنين من انفسهم قال وان دفن بلا صلوة صلي علي قبره ما لم يتفسخ اقامة للواجب بقدر الامكان والمعتبر في ذلك اكبر الراي علي الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص قال وهي اي صلوة الجنازة اربع تكبيرات بثنا بعد الاولي وصلوة علي النبي عليه السلام بعد الثانية ودعا بعد الثالثة وتسليمتين بعد الرابعة لما روي انه عليه السلام صلي علي النجاشي فكبر اربع تكبيرات وثبت عليها حتي توفي فنسخت ما قبلها والبداية بالثنا ثم الصلوة سنة الدعا لانه ارجا للقبول ويدعو للميت ولنفسه ولابويه ولجماعة المسلمين وليس فيه دعا موقت لانه يذهب برقة القلب ولم يذكر المصنف بعد الرابعة سوي التسليمتين وهو ظاهر المذهب وروي عن بعضهم انه يقول بعد الرابعة قبل التسليم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وينوي بالتسليمتين كما وصفناه في صفة الصلوة وينوي الميت مثل ما ينوي الامام ويخافت في الكل الا في التكبير ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولي في ظاهر الرواية وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع في كل تكبيرة لان ابن عمر كان يرفع يديه في كل تكبيرة وبه قال الشافعي ولنا ما رواه الدارقطني عن ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا صلي علي جنازة رفع يديه في اول تكبيرة ثم لا يعود والرواية عن ابن عمر مضطربة فانه روي عنه وعن علي انهما قالا لا ترفع الا عند تكبيرة الافتتاح ولئن صحت فلا يعارض فعل النبي عليه السلام قال فلو كبر الامام خمسا لم يتبع لانه منسوخ بما روينا وينتظر تسليم الامام في الاصح قال ولا يستغفر لصبي لانه لا ذنب له ولا لمجنون لانه مثله ويقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا قال رحمه الله وينتظر المسبوق ليكبر معه لا من كان حاضرا في حالة التحريمة اي ينتظر المسبوق تكبير الامام حتي يكبر معه ولا ينتظر الذي كان حاضرا وقت التحريمة وصورته اذا اتي رجل والامام في الصلوة لا يكبر الاتي حتي يكبر الامام فيكبر معه ولو كان حاضرا وقت التحريمة يكبر ولا ينتظر تكبير الامام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد في المسبوق وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر لان الاولي للافتتاح والمسبوق ياتي

به فصار كمن كان حاضرا وقت تحريمة الامام ولهما ان كل تكبيرة قايمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته قبل تسليم الامام اذ هو منسوخ بخلاف من كان حاضرا في حالة التحريمة لانه بمنزلة المدرك اذ لا يمكنه ان يدخل معه مقارنا له الا بحرج ولو جا بعد ما كبر الامام الرابعة لا يدخل معه وقد فاتته الصلوة وفي قول ابي يوسف يدخل اعتبارا بما لو كان حاضرا ولم يكبر حتي كبر الامام الرابعة وقد بينا الفرق لهما وعن محمد انه يكبر هنا لانه لو انتظر الامام فاتته الصلوة بخلاف ما لو حضر قبل الرابعة ثم المسبوق يقضي ما فاته نسقا بغير دعا لانه لو قضاه بدعا ترفع الجنازة فتبطل الصلوة لانها لا تجوز بلا حضور ميت ولو رفعت قطع التكبير اذا وضعت علي الاكتاف وعن محمد ان كانت الي الارض اقرب ياتي بالتكبير وقيل لا يقطع حتي يتباعد قال ويقوم من الرجل والمراة بحذا الصدر لما روي احمد ان ابا غالب قال صليت خلف انس علي جنازة فقام حيال صدره ولان الصدر محل الايمان ومعدن الحكمة والعلم وهو ابعد من العورة الغليظة فيكون القيام عنده اشارة الي ان الشفاعة وقعت لاجل ايمانه وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقوم من الرجل بحذا راسه ومن المراة بحذا وسطها لان انسا فعل كذلك وقال وهو السنة وعن سمرة بن جندب انه قال صليت ورا النبي عليه السلام علي امراة ماتت في نفاسها فقام وسطها قلنا الوسط هو الصدر فان فوقه يديه وراسه وتحت بطنه ورجليه واختلفت الرواية عن انس علي ما تقدم وروي عنه ايضا انه وقف عند منكبيه فالظاهر ان الاختلاف من الرواة لان الحال في مثله قد يشتبه لتقارب الموضعين لا سيما اذا كان الناظر اليه بعيدا قال ولم يصلوا ركبانا يعني مع القدرة علي النزول وكذا لا يصلونها قاعدين مع القدرة علي القيام والقياس ان تجوز لانها دعا ولهذا لا يقرا فيها ولان القيام يجب وسيلة الي السجود فاذا لم يجب السجود لا يجب القيام كما قلنا في المريض اذا قدر علي القيام دون السجود لا يجب عليه القيام وجه الاستحسان انها صلوة من وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلوة من الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة فلا يجوز تركه احتياطا وكذا لا تجوز الصلوة علي ميت وهو علي الدابة او علي ايدي الناس علي المختار قال ولا في مسجد اي في مسجد جماعة وهو مكروه كراهية التحريم في رواية وكراهية التنزيه في اخري اما الذي بني لاجل صلوة الجنازة فلا يكره فيه وجه الكراهية قوله عليه السلام من صلي علي ميت في مسجد فلا شي له وقال الشافعي لا باس به اذا لم يخف تلويثه لان جنازة سعد بن ابي وقاص صلي عليها ازواج النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد ثم قالت عايشه رضي الله عنها هل عاب الناس علينا ما فعلنا فقيل لها نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلي رسول الله صلى الله عليه وسلم علي جنازة سهيل بن البيضا الا في المسجد ولنا ما روينا ولانا امرنا بان نجنب المساجد الصبيان والمجانين فالميت اولي بذلك لزوال مسكته وحديث عايشه دليل لنا لان الناس الذين هم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والانصار قد عابوا عليهن فلولا ان الكراهية معروفة بينهم لما عابوا عليهن وقولها هل عاب الناس علينا دليل بان عادتهم لم تجر بذلك ولولا الكراهة لجرت وقال شمس الايمة تاويل حديث ابن البيضا انه عليه السلام كان معتكفا في ذلك الوقت فلم يمكنه الخروج من المسجد فامر بالجنازة فوضعت خارج المسجد فصلي عليها في المسجد للعذر فعلم ذلك اصحابه عليه السلام وخفي عليها وهذا دليل ان الميت اذا وضع خارج المسجد لعذر والقوم كلهم في المسجد او الامام وبعض القوم خارج المسجد والباقون في المسجد لا يكره ولو كان من غير عذر اختلف المشايخ فيه بنا علي اختلافهم ان الكراهية لاجل التلويث او لان المسجد بني للصلوة الخمس لا للجنازة قال ومن استهل صلي عليه والاستهلال ان يكون منه ما يدل علي حيوته من رفع صوت او حركة عضو وحكمه ان يغسل ويسمي ويصلي عليه ويرث ويورث لقوله عليه السلام اذا استهل السقط صلي عليه وورث والمعتبر

في ذلك خروج الاكثر وهو حي حتى لو خرج اكثر الولد وهو يتحرك صُلي عليه وان خرج الاقل لا يصلي عليه قال
والا اي ان لم يستهل لا يصلي عليه الحاقا له بالجزء ولهذا لم يرث واختلفوا في غسله وتسميته فذكر الكرخي
عن محمد انه لم يغسل ولم يسم وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يغسل ويسمى قال كصبي سبي مع احد ابويه
اي كما لا يصلي على صبي سبي مع احد ابويه ومعناه ان المولود اذا لم يستهل لا يصلي عليه كما لا يصلي على الصبي المسبي
مع احد ابويه لانه اذا سبي مع احد هما صار تبعا له بقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه
الحديث قال الا ان يسلم احدهما لانه يتبع خيرهما دينا فيصلي عليه تبعا له قال او هو اي او يسلم هو يعني الصبي
لان اسلامه صحيح اذا كان مستقلا عندنا استحسانا على ما يأتي في السير ان شاء الله تعالى قال او لم يسب
احدهما معه اي اذا لم يسب مع الصبي احد ابويه فحينئذ يصلي عليه تبعا للسابي او للدار وهذا لان تبعية
الابوين تنقطع باختلاف الدار فيحكم باسلامه واختلفت عباراتهم في تقديم تبعية الدار والسابي بعد الابوين
فقال في الغاية التبعية على مراتب اقواها تبعية الابوين ثم الدار ثم اليد وكذا صاحب الهداية رتب تبعية الدار
على تبعية الابوين وذكر في شرح الزيادات في كتاب السير الدين يثبت بالتبعية واقوى التبعية تبعية
الابوين لانهما سبب لوجوده ثم تبعية اليد لان الصغير الذي لا يعبر بمنزلة المتاع في يده وعند عدم اليد تعتبر
تبعية الدار لانه قبل وجوده الا ترى ان اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلم قال العبد الضعيف عصمه الله
قد اختلفت الرواية في اللقيط ايضا قيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الواجد وقيل الانفع على ما يأتي في كتاب اللقيط
ان شاء الله تعالى قال ويغسل ولي مسلم الكافر ويكفنه ويدفنه لما روي عن علي بن ابي طالب لما هلك ابوه جاء
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات فقال عليه السلام اذهب فاغسله وكفنه
وواره الحديث لكن يغسل غسل الثوب النجس من غير وضوء ولا يبدأ بالميامن ويلف في خرقة ويحفر له حفيرة
من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ويلقى ولا يوضع ولو مات مسلم وله اب كافر هل يمكن ان يجهزه قال في الغاية
ينبغي ان لا يمكن من ذلك وذكر في شرح القدوري اذا مات مسلم ولم يوجد رجل يغسله قال يعلم النسا الكافر فيغسله
فعلى هذا ينبغي ان يمكن قال ويؤخذ بقوائمه الاربع يعني وقت الحمل وقال الشافعي يحملها رجلان يضع السابق
على اصل عنقه والثاني على اعلا صدره لان جنازة سعد بن معاذ حملت كذلك ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه اذا
تبع احدكم الجنازة فليأخذ بقوائم السرير الاربعة ثم ليتطوع بعد او ليذر فانه من السنة ولان فيه تخفيفا على
الحاملين وصيانة عن السقوط والانقلاب وزيادة الاكرام للميت والاسراع به وتكثير الجماعة وهو ابعد من
تشبيهه بحمل الامتعة ولهذا يكره على الظهر والدابة وما رواه ضعفه البيهقي وغيره قال ويعجل به بلا خبب
اي يسرع بالميت وقت المشي بلا خبب وحده ان يسرع به بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة لحديث ابي هريرة
رضي الله عنه انه عليه السلام قال اسرعوا بالجنازة فان كانت صالحة قربتموها الى الخير وان كانت غير ذلك فشر
تضعونه عن رقابكم وعن ابي موسى قال مرت برسول الله صلى الله عليه وسلم جنازة تمخض مخض الزق فقال عليكم
بالقصد وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال سألنا نبينا عليه السلام عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب
والمستحب ان يسرع بتجهيزه كله قال وجلوس قبل وضعها اي بلا جلوس قبل وضع الجنازة وقال الشافعي
لا بأس بالجلوس قبل وضعها ولنا قوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع ولانه قد يقع الحاجة الى
التعاون والقيام امكن منه ولانهم حضروا اكراما له وفي الجلوس قبل الوضع ازدراء به هذا في حق كل من يمشي
مع الجنازة واما القاعد على الطريق اذا مرت به او القاعد على القبر فلا يقوم لها وقال بعض الشافعية يستحب
ان يقوم لها لقوله عليه السلام اذا رأيتم الجنازة فقوموا لها حتى تخلفكم او توضع ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه

انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس
فصار ما رووه منسوخا قال ومشي قدامها اي بلا مشي قدام الجنازة لان المشي خلفها افضل عندنا
وقال الشافعي المشي قدامها افضل لقول ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشي بين يديها
وابو بكر وعمر ولانهم شفعاء للميت والشفيع يتقدم في العادة ولنا حديث البراء بن عازب انه قال امرنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم باتباع الجنائز وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
حق المسلم على المسلم خمس وعد منها اتباع الجنازة وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال من اتبع جنازة مسلم ايمانا
واحتسابا وكان معها حتى يصلي عليها ويفرغ من دفنها فانه يرجع من الاجر بقيراطين الحديث والاتباع لا يقع الا
على التالي وكان علي رضي الله عنه يمشي خلفها وقال ان فضل الماشي خلفها على الماشي امامها كفضل الصلوة المكتوبة
على النافلة وان ابا بكر وعمر كانا يعلمان ذلك لكنهما سهلان يسهلان على الناس وعن ابن عمر مثله وروي ان
ابن عمر مشى خلف الجنازة فسأله نافع كيف المشي في الجنازة خلفها ام امامها فقال اما ترى اني امشي خلفها وعن انس
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر كانوا يمشون امام الجنازة وبهذا علم ان في المشي
امامها فضيلة والمشي خلفها افضل لما فيه من الامر والفعل والحث عليه وبهذا مشي ابن عمر خلفها وهو الراوي
لمشي النبي صلى الله عليه وسلم امامها ولان المشي خلفها امكن للمعاونة عند الحاجة اليها اذا نابت نائبة فكان اولى
ولا يستقيم قولهم ان الشفيع يتقدم عادة لان الشفاعة في الصلوة وهم يتأخرون عندها ولان الشفيع انما يتقدم
عادة اذا خيف عليه بطش المشفوع عنده فيمنعه الشفيع ولا يتحقق ذلك هنا قال وضع مقدمها على يمينك ثم
مؤخرها ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها وهذا هو السنة عند كثرة الحاملين اذا تناوبوا في حملها يبتدي الحامل
من اليمين المقدم للميت وهو يمين الحامل فيحمله على عاتقه الايمن ثم بالمؤخر الايمن على عاتقه الايمن ثم بالمقدم الايسر
على عاتقه الايسر ثم بالمؤخر الايسر على عاتقه الايسر ايثارا للتيامن والمقدم وينبغي ان يحملها من كل جانب عشر
خطوات لقوله عليه السلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة قال ويحفر القبر واختلفوا
في عمقه قيل قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فحسن قال ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا
والشق لغيرنا وان كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب
قال ويدخل من قبل القبلة وقال الشافعي يوضع راسه عند رجل القبر وهو الموضع الذي تكون فيه رجل
الميت ثم يسل سلا من قبل راسه لحديث ابن عباس انه عليه السلام سل سلا من قبل راسه ولنا حديث ابن مسعود
رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم اخذ الميت من قبل القبلة وعن ابن عباس انه عليه السلام دخل قبرا ليلا فأسرج
له سراج واخذ الميت من قبل القبلة ولان جهة القبلة اشرف فكان اولى وقد اضطربت الرواية في ادخاله عليه السلام
فان ابراهيم النخعي روى انه عليه السلام اخذ من قبل القبلة ولم يسل سلا ولئن صح السل لم يعارض ما رويناه لانه
فعل بعض الصحابة وما رويناه فعل النبي صلى الله عليه وسلم او يحتمل انه عليه السلام سل لاجل ضيق المكان او
لخوف ان ينهار اللحد لرخاوة الارض فلا يلزم حجة مع الاحتمال قال ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة
رسول الله لانه عليه السلام كان اذا وضع ميتا في قبره قال ذلك قال ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال ويحل العقدة لقوله عليه السلام لسمرة وقد مات له ابن اطلق عقد راسه وعقد
رجليه ولانه وقع الامن من الانتشار قال ويسوى اللبن عليه والقصب لما روي انه عليه السلام جعل على
قبره اللبن وروي طن من قصب والمهاجرون كانوا يستحسنون القصب قال لا الآجر والخشب لانهما
لاحكام البنا والقبر موضع البلى ولان بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولهذا يكره الاجمار بالنار عند القبر واتباع

الجنازة بجالان القبر اول منزل من منازل الاخرة ومحل المحن بخلاف البيت حيث لا يكره فيه الاجمار ولا غسله بالما
الحار قال ويسجى قبرها لا قبره اي قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن عليه لا قبر الرجل لما روي عن علي رضي الله
عنه انه مر بقوم قد دفنوا ميتا وبسطوا على قبره ثوبا فجذبه وقال انما يصنع هذا بالنسا ولان مبنى
حال النسا على الستر ومبنى حال الرجال على الكشف قال ويهال التراب سترا له واليه وقعت الاشارة
بقوله تعالى ليريه كيف يواري سوءة اخيه ويكره ان يزاد على التراب الذي اخرج من القبر ويستحب
ان يحثي عليه التراب لما روي انه عليه السلام صلى على جنازة ثم اتى القبر فحثى عليه التراب من قبل راسه ثلاثا
قال ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص لما روي البخاري عن سفيان التمار انه راى قبر رسول الله صلى
الله عليه وسلم مسنما وقال ابراهيم حدثني من راى قبر النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر مسنمه
وقال الشعبي رايت قبور شهدا احد مسنمة وسنم محمد بن الحنفية قبر ابن عباس ويسنم قدر الشبر وقيل
قدر اربع اصابع ولا باس برش الما عليه حفظا لترابه عن الاندراس وعن ابي يوسف انه كرهه لانه يجري مجرى
التطيين ويكره ان يبنى على القبر او يقعد عليه او ينام عليه او يوطا عليه او تقضى عليه حاجة الانسان من بول
او غايط او يعلم بعلامة من كتابة ونحوه او يصلى اليه او يصلى بين القبور لحديث جابر انه عليه السلام نهى ان يجصص
القبر وان يقعد عليه وان يبنى عليه وان يكتب عليه وان يوطا وقال عليه السلام لان يجلس احدكم على جمرة
فتحرق ثيابه فتخلص الى جلدة خير له من ان يجلس على قبر ونهى عليه السلام عن اتخاذ القبور مساجد وقيل لا باس
بالكتابة او وضع الحجر ليكون علامة لما روي انه عليه السلام وضع حجرا على قبر عثمان بن مظعون وحمل الطحاوي الجلوس
المنهي عنه على الجلوس لقضا الحاجة قال ولا يخرج من القبر يعني لا يخرج الميت من القبر بعد ما اهيل عليه التراب
للنهي الوارد عن نبشه قال الا ان تكون الارض مغصوبة فيخرج لحق صاحبها ان شا وان شا ساواه مع الارض
وانتفع به زراعة او غيره ولو بقي في الارض متاع لانسان قيل لم ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل
لا باس بنبشه واخراجه ولو وضع الميت فيه لغير القبلة او على شقه الايسر او جعل راسه في موضع رجليه
واهيل عليه التراب لم ينبش ولو سوي عليه اللبن ولم يهل عليه التراب نزع اللبن وروعي السنة ولو بلي
الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وزرعه والبنا عليه فصل ولا باس بتعزية اهل الميت
وترغيبهم في الصبر لقوله عليه السلام من عزى مصابا فله مثل اجره ويقول له اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر
لميتك ولا باس بالجلوس لها الى ثلث من غير ارتكاب محظور من فرش البسط والاطعمة من اهل الميت لانها تتخذ
عند السرور وعن انس انه عليه السلام قال لا عقر في الاسلام وهو الذي كان يعقر عند القبر بقرة او شاة
ولا باس بان يتخذ لاهل الميت طعاما لقوله عليه السلام اصنعوا لال جعفر طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم والله
تعالى اعلم بالصواب

باب الشهيد

سمي به لان الملئكة تشهده اكراما
له او لانه مشهود له بالجنة او لانه حي عند الله حاضر قال هو اي الشهيد من قتله اهل الحرب والبغي وقطاع
الطريق او وجد في المعركة وبه اثر او قتله مسلم ظلما ولم يجب بقتله دية وكذا اذا قتله ذمي ولا يجب بقتله
دية لان الاصل فيه شهدا احد وكل مسلم مكلف طاهر قتل ظلما ولم يرتث ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في
معناهم وقوله من قتله اهل الحرب يتناول من قتلوه مباشرة او تسبيبا لان موته مضاف اليهم حتى لو اوطؤا
دابتهم مسلما او نفروا دابة مسلم فرمته او رموه من السور او القوا عليه حايطا او رموا بنار فاحرقوه او
سقتهم او ما اشبه ذلك من الاسباب فمات به مسلم كان شهيدا لما قلناه ولو انفلتت دابة مشرك ليس
عليها احد فوطيت مسلما او رمى مسلم الى الكفار فاصاب مسلما او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار او نفر

المسلمون منهم فالجاوهم الى خندق او نار او نحوه او جعلوا حولهم الحسك فمشى عليها مسلم فمات بذلك لم
يكن شهيدا خلافا لابي يوسف لان فعله يقطع النسبة اليهم وان طعنوهم حتى القوهم في النار يكونوا شهدا
اجماعا قوله وبه اثر اي اثر يكون علامة على القتل كالجرح وسيلان الدم من عينه او اذنه اذ لا يكون ذلك
الا من شدة الضرب وجرح في الباطن عادة وان لم يكن به اثر او كان الدم يسيل من انفه او ذكره او دبره لا
يكون شهيدا لان الدم يخرج من هذه المخارق من غير ضرب عادة اذ الانسان يبتلى بالرعاف ويبول الجبان
دما وصاحب الباسور يخرج الدم من دبره وقد يموت الجبان من غير ضرب فزعا وكونه في المعركة ليس بسبب
لقتله بلا اصابة فلم يتم مقام القتل ولو كان الدم يسيل من فيه فان ارتقى من الجوف وكان صافيا يكون شهيدا
لانه من قرحة في الباطن وان نزل من الراس لا يكون شهيدا لانه رعاف خرج من جانب الفم وكذلك ان كان جامدا
لا يكون شهيدا لانه سودا او صفرا احترقت قوله ولم يجب بقتله دية اي بنفس القتل حتى لو وجبت الدية
بالصلح او بقتل الاب ابنه او شخصا اخر ووارثه ابنه يكون شهيدا لان نفس القتل لم يوجب الدية بل يوجب
القصاص وانما سقط بالصلح او للشبهة قال فيكفن ويصلى عليه بلا غسل وقال الشافعي لا يصلى عليه
لحديث جابر بن عبد الله انه عليه السلام امر بدفن شهدا احد في دمايهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم ولان
الصلوة شفاعة وهم مستغنون عنها لان السيف محا للذنوب ولان في ترك الصلوة عليهم ترغيبا لغيرهم
في الشهادة لينالوا درجة الاستغنا عنها بخلاف النبوة لانها غير كسبية فلا يمكن الترغيب فيها ولانهم
احيا عند الله والصلوة شرعت في حق الاموات ولنا ما روي ابن عباس وابن الزبير انه عليه السلام صلى على شهدا
احد مع حمزة وكانوا يوتى بتسعة تسعة وحمزة عاشرهم فيصلي عليهم الحديث وقد صلى عليه السلام على غيرهم
كما روي انه عليه السلام اعطى اعرابيا نصيبه وقال قسمت لك فقال ما على هذا اتبعتك ولكن اتبعتك على ان
ارمى هاهنا واشار الى حلقه فاموت وادخل الجنة ثم اتى بالرجل فاصابه سهم حيث اشار وكفن في جبة النبي
عليه السلام فصلى عليه الحديث وقال عقبة بن عامر رضي الله عنه انه عليه السلام خرج يوما فصلى على اهل احد
صلاته على الميت ثم انصرف الى المنبر متفق عليه ولان الصلوة على الميت شرعت اكراما له والطاهر من الذنب
لا يستغنى عنها كالنبي والصبي وحديث جابر ناف وما رويناه مثبت فكان اولى ولان ما رويناه يوافق الاصول
وما رواه يخالف فالاخذ بما يوافق اولى ولان جابرا كان مشغولا في ذلك الوقت لانه استشهد ابوه وعمه وخاله
فرجع الى المدينة ليدبر كيف يحملهم اليها ثم سمع منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تدفن القتلى في مصارعهم
فلم يكن حاضرا حين صلى عليهم وهذا كما روي عن اسامة انه عليه السلام دخل البيت ولم يصل فيه وكان قد خرج من الكعبة
لطلب الما وروي بلال انه عليه السلام صلى فيه واخذ الناس بقوله لكونه لم يغب ولانها لو لم تكن مشروعة في حقهم
لنبه النبي صلى الله عليه وسلم على عدم مشروعيتها وعلة سقوطها كما نبه على ترك الغسل وعلة سقوطه ولانه
عليه السلام صلى على قبر قتيل احد من غير تعارض كما تقدم من حديث الاعرابي واما قوله ان الصلوة شفاعة وهم
مستغنون عنها ففاسد لان الصلوة على الميت دعا له ولا يستغني احد عن الدعا الا يرى انه عليه السلام صلي
عليه وهو افضل من جميع الخلق واعلى درجة ويصلى على الصبي وهو لم تكتب عليه خطيئة قط واما قوله وهم احيا
عند الله قلنا تلك الحيوة ليست حيوة الدنيا وانما هي حيوة الاخرة وهي الحيوة الطيبة وتلك لا تمنع من اجرا
احكام الموتى عليهم الا ترى انهم يدفنون وتقسم اموالهم على الورثة وتعتد نساوهم وتعتق امهات اولادهم ومدبروهم
ويحل ديونهم الموجلة الى غير ذلك من الاحكام قال ويدفن بدمه وثيابه لقوله عليه السلام في شهدا احد زملوهم
بكلومهم ودمايهم وقال عليه السلام فيهم لا تغسلوهم فان كل جرح يفوح مسكا يوم القيامة قال الا ما ليس

قال في الهداية ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه انتهى قال الاتقاني في شرحه ثم لا فرق بينما اذا قتلوا في الحرب او اخذ وا او قتلوا حدا حيث لا يصلي عليهم كذا روى عن محمد رحمه الله في النوادر وفرق الصدر الشهيد في الواقعات وقال ان اهل البغي ان قتلوا في الحرب لا يصلي عليهم وان قتلوا بعد ما او ضعت الحرب اوزارها يصلي عليهم وكذلك قطاع الطريق وفي الغسل اختلف المشايخ قيل يغسلون وقيل لا

من الكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع لانها ليست من جنس الكفن قال ويزاد وينقص يعني يزداد على ما عليه من الثياب اذا كانت دون كفن السنة وينقص اذا كانت ازيد مراعاة للسنة قال ويغسل ان قتل جنبا او صبيا وكذا ان قتل مجنونا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يغسل لعموم ما روينا ولان ما وجب بالجنابة سقط بالموت لانتهاء التكليف والثاني لم يجب للشهادة ولان الشهيد انما لا يغسل لتطهيره عن دنس الذنوب والصبي والمجنون اطهر فكانا احق بهذه الكرامة ولابي حنيفة ان حنظلة بن الراهب استشهد يوم احد فغسلته الملائكة وقال عليه السلام اني رايت الملائكة تغسل حنظلة بن ابي عامر بين السماء والارض بماء المزن في صحايف الفضة وقال ابو اسيد فذهبنا ونظرنا اليه فاذا راسه يقطر ماء فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى امراته يسالها فاخبرته انه خرج وهو جنب واولاده يسمون اولاد غسيل الملائكة ولان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة والصبي والمجنون ليسا في معنى شهداء احد لان السيف كفى عن الغسل في حقهم لو قوعه طهرة ولا ذنب لهما فلم يعتبر الالحاق بهم وعلى هذا الخلاف الحائض اذا استشهدت بعد انقطاع الدم وكذا قبله بعد استمراره ثلثة ايام في الصحيح والنفساء كالحائض وقد بينا المعنى في الجنب قال او ارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او مضى وقت صلوة وهو يعقل او نقل من المعركة او اوصى لان بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة ونال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد فتغسل لان شهداء احد ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا يطاه الخيل لانه ما نال شيئا من الراحة وقوله او مضى وقت صلوة وهو يعقل اي مع القدرة على اداء الصلوة حتى يجب القضاء عليه بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا وهذا رواية عن ابي يوسف وقيل ان بقي يوما كاملا او ليلة كاملة غسل والا فلا وقيل ان بقي يوما وليلة غسل والا فلا لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها فلا تعتبر وان كان لا يعقل لا يغسل وان زاد على يوم وليلة او نقل من المعركة لانه لا ينتفع بحياته فكان كالميت وقوله او اوصى يتناول الوصية بامور الدنيا وبامور الاخرة وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا يكون مرتثا بالوصية وقيل الاختلاف بينهما فيما اذا اوصى بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا اجماعا وقيل الاختلاف في امور الاخرة وفي امور الدنيا يكون مرتثا اجماعا وقيل لا خلاف بينهما فجواب ابي يوسف فيما اذا كانت الوصية بامور الدنيا ومحمد لا يخالفه فيها وجواب محمد فيما اذا كانت الوصية بامور الاخرة وابو يوسف لا يخالفه فيها ومن الارتثاث ان يبيع او يشتري او يتكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل وهذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا قال او قتل في المصر ولم يعلم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القسامة والدية تخف اثر الظلم فيغسل ولو علم انه قتل بحديدة في المصر وعلم قاتله لم يغسل لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة يشرع لتشفي الاولياء وليس بعوض لعدم عود منفعته الى الميت بخلاف الدية فانها عوض عنه ولهذا تعود منفعتها اليه حتى يقضي بها ديونه فبقي كانه لم يمت من وجه بخلاف بدله ولان وجوب المال دليل خفة الجناية لان المال يثبت بالشبهة ووجوب القصاص دليل نهاية الظلم لانه لا يجب بالشبهة قال او قتل بقود او حد لانه باذل نفسه لحق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى فلم يكن في معناهم فيغسل قال لا لبغي وقطع طريق اي لا من قتل لاجل بغي بان كان مع البغاة ولا من قتل لاجل قطع طريق فانهما لا يغسلان ولا يصلى عليهما ايضا اهانة لهما وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما للفرق بينهما وبين الشهيد وقيل

هذا اذا قتلا في حالة المحاربة قبل ان تضع الحرب اوزارها واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلى عليهما وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ والمعنى فيه ان قتل قاطع الطريق في هذه الحالة حدا او قصاص وقد تقدم انه يغسل ويصلى عليه وقتل الباغي في هذه الحالة للسياسة او لكسر شوكتهم فيتنزل منزلته لعود منفعته الى العامة وقال الشافعي يغسلان ويصلى عليهما لان كيف ما كان لانه مسلم قتل بحق فصار كمن قتل بالقصاص او بالحد ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يصل على اصحاب النهروان ولم يغسلهم فقيل له اكفار هم فقال اخواننا بغوا علينا فاشار الى العلة وهي البغي وعلي رضي الله عنه هو القدوة في هذا الباب على ما ياتي تمامه في السير ان شاء الله تعالى ولانه قتل ظالما لنفسه محاربا للمسلم كالحربي فلا يغسل ولا يصلى عليه عقوبة له وزجرا لغيره كالمصلوب يترك على الخشبة عقوبة له وزجرا لغيره وكذا من يقتل بالخنق غيلة لانه ساع في الارض بالفساد كقطاع الطريق وحكم اهل العصبية حكم البغاة ومن قتل احد ابويه لا يصلى عليه اهانة له ومن قتل نفسه عمدا يصلى عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو الاصح لانه فاسق غير ساع في الارض بالفساد وان كان باغيا على نفسه كسائر فساق المسلمين والله اعلم

باب الصلوة في الكعبة

قال رحمه الله صح فرض ونفل فيها وفوقها اي صح فرض الصلوة ونفلها في الكعبة وفوق الكعبة لحديث بلال رضي الله عنه انه عليه السلام دخل البيت وصلى فيه وقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود دليل على جواز الصلوة فيه اذ لا معنى لتطهير المكان لاجل الصلوة وهي لا تجوز في ذلك المكان ولان الواجب استقبال شطره لا استيعابه وقد وجد ذلك فيمن صلى فيها او فوقها وهذا لان القبلة هي العرصة والهواء الى عنان السماء دون البناء لانه يحول ولهذا لو صلى على جبل ابي قبيس جازت صلوته ولا بناء بين يديه ولكن يكره فوقها لما فيه من ترك التعظيم قال ومن جعل ظهره الى ظهر الامام فيها اي في الكعبة صح لانه متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه ولا يعتقد خطاه بخلاف مسئلة التحري وكذا اذا جعل وجهه الى وجه الامام لوجود شرائطها ولكن يكره بلا حائل لانه يشبه عبادة الصورة ولو جعل وجهه الى جوانب الامام يجوز لما ذكرنا قال والى وجهه لا اي من جعل ظهره الى وجه الامام لا تجوز صلوته لتقدمه على امامه قال وان تحلقوا حولها اي حول الكعبة صح لمن هو اقرب اليها اي الى الكعبة من الامام ان لم يكن في جانبه لانه متاخر حكما لان التقدم والتاخر لا يظهر الا عند اتحاد الجهة ولو قام الامام في الكعبة وتحلق المقتدون حولها جاز اذا كان الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب في غير هذا من المساجد والله اعلم واحكم بالصواب

كتاب الزكوة

الزكوة في اللغة عبارة عن الزيادة يقال زكا الزرع اذا زاد وعن الطهارة ايضا ومنه قوله تعالى وتزكيهم بها قال رحمه الله هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى هذا في الشرع وقوله هي تمليك المال اي الزكوة تمليك المال ويرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بد له منه لانفصل عنها لان الزكوة يجب فيها تمليك المال لان الايتاء في قوله تعالى واتوا الزكاة يقتضي التمليك ولا تتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا بالزكوة لا تجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه تجزيه لوجود التمليك قوله من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه احترز به من الغني والكافر والهاشمي ومولاه لان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز على ما يجي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وقوله بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه

احترز به من الدفع الي فروعه وان سفلوا والي اصوله وان علوا ومن دفعه الي مكاتبه ومن دفع احد الزوجين
الي الاخر علي ما ياتي في موضعه ان شا الله تعالي قوله لله تعالي لان الزكوة عبادة ولابد فيها من الاخلاص
لله تعالي لقوله تعالي وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين قال شرط وجوبها العقل
والاسلام والبلوغ والحرية وملك نصاب حولي فارغ عن الدين وحاجته الاصلية نام ولو تقديرا
اي شرط لزوم الزكوة علما وعملا واراد بالوجوب الفرضية لانها ثبتت بدليل مقطوع به وهو الكتاب
والسنة واجماع الامة وهذه الجملة شروطها اما العقل والبلوغ فلان التكليف لا يتحقق دونهما وقال
الشافعي ليسا بشرط لوجوب الزكوة لقوله عليه السلام ابتغوا في اموال اليتامي خيرا كيلا تاكلها الصدقة
ولانها حق مالي فيجب في مالهما كنفقة الزوجات والاقارب والغرامات المالية فصارت كالعشر والخراج
وصدقة الفطر ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث الصبي حتي يحتلم الحديث ولانها عبادة محضة
لكونها احد اركان الدين لقوله عليه السلام بني الاسلام علي خمس وعد منها الزكوة وهما ليسا بمخاطبين
في العبادة فلا تجب عليهما كما لا تجب سائر اركانه ولهذا لا تجب علي الكافر ولو لم تكن عبادة لوجبت عليه
كسائر المؤن وقال ابو بكر الصديق والله لاقاتلن من فرق بين الصلوة والزكوة ولان من شرطها النية
وهي لا تتحقق منهما ولا يعتبر نية الولي لان العبادة لا تتادي بنية الغير ولا يلزمنا الوكيل لانا لا نعتبر
نيته وانما نعتبر نية الموكل ولهذا تجوز وان لم يعلم الوكيل انها من الزكوة ولان ملكهما ناقص ولهذا لا يجوز
تبرعهما فصار كالمكاتب بل دونه لان المكاتب يملك التصرف وهما لا يملكانه فكيف يتمو مالهما وهي لا تجب
الا في المال النامي وما رواه ضعيف عند اهل النقل ولئن صح فالمراد بالصدقة النفقة ولا يلزمنا ما استشهد
به من النفقات والغرامات لانها حقوق العباد ولهذا تتادي بدون النية وهما اهل لهذا وكذا العشر
الغالب فيه مونة الارض ولهذا تجب علي المكاتب وفي ارض الوقف وكذا صدقة الفطر فيها معني المونة
ولهذا يتحملها عن غيره كالاب عن اولاده ولا يجري التحمل في العبادة المحضة ثم لا اشكال في ان الصبي اذا
بلغ يعتبر ابتدا حوله من وقت بلوغه وكذا اذا افاق المجنون الاصلي وهو الذي بلغ مجنونا يعتبر ابتداوه
من وقت افاقته وان طرا عليه الجنون بعد البلوغ ينظر فان استوعب جنونه حولا فكذلك لانه استوعب
مدة التكاليف وان كان اقل من ذلك لا يعتبر كما لا يعتبر جنونه اقل من الشهر في حق الصوم وعن ابي يوسف انه ان
افاق اكثر السنة تجب عليه الزكوة والا فلا واما الاسلام فلانه شرط لصحة العبادات كلها اذ هي لا تنفع مع
الكفر فكذا لا تجب معه واما الحرية فليتحقق التمليك اذ الرقيق لا يملك ليملك غيره واما ملك النصاب فلانه
عليه السلام قدر السبب به واما كونه حوليا اي تم عليه حول فلقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتي يحول عليه
الحول ولان السبب هو المال النامي لكون الواجب جزءا من الفضل لا من راس المال لقوله تعالي يسالونك
ماذا ينفقون قل العفو اي الفضل والنمو انما يتحقق في الحول غالبا اما المواشي فظاهر وكذا التجارة لاختلاف
الاسعار فيه غالبا عند اختلاف الفصول واقيم السبب الظاهر وهو الحول مقام المسبب وهو النمو واما كونه
فارغا عن الدين وعن حاجته الاصلية كدور السكني وثياب البذلة واثاث المنازل والات المحترفين وكتب
الفقه لاهلها فلان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولهذا يجوز التيمم مع الما المستحق بالعطش
وقال الشافعي في الجديد الدين لا يمنع وجوب الزكوة للعمومات والحجة عليه ما بيناه وهو قول عثمان
ابن عفان وابن عباس وابن عمر وكفي بهم قدوة وكان عثمان يقول هذا شهر زكوتكم فمن كان عليه
دين فليود دينه حتي تخلص امواله فيودي منها الزكوة بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان

الزكوة

الزكوة تجب علي الغني لاغناء الفقير ولا يتحقق الغني بالمال المستغرق ما لم يقضه ولان ملكه ناقص
حيث كان للغريم ان ياخذه اذا ظفر بجنس حقه فصار كمال المكاتب ولا يلزم علي هذا الموهوب له حيث تجب
عليه الزكوة وان كان للواهب ان يرجع فيه لانه ليس له ان ياخذه الا بقضا القاضي او برضي الموهوب له
فلا يصح رجوعه بدونهما وفيما قال الشافعي تلزم تزكية مال واحد في سنة واحدة مرارا بان كان
لرجل عبد يساوي الفا فباعه من اخر بدين ثم باعه الاخر كذلك حتي تداولته عشرة انفس مثلا فحال
الحول يجب علي كل واحد منهم زكوة الف والمال في الحقيقة واحد حتي لو فسخت البياعات بعيب
رجع الي الاول ولم يبق لهم شي ولا فرق في الدين بين المؤجل والحال والمراد بالدين دين له مطالب
من جهة العباد حتي لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقا النصاب لانه ينتقص به
النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني لانه مطالب به من جهة
الامام في الاموال الظاهرة ومن جهة نوابه في الباطنة لان الملاك نوابه فان الامام كان ياخذها الي
زمن عثمان وهو فوضها الي اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها
وقيل لابي يوسف ما حجتك علي زفر فقال ما حجتي علي رجل يوجب في مائتي درهم اربعمائة درهم ومراده
اذا كان لرجل مائتا درهم وحال عليها ثمانون حولا ولو طرا الدين في خلال الحول يمنع وجوب الزكوة عند محمد
كهلاك النصاب كله وعند ابي يوسف لا يمنع كنقصان النصاب في اثنا الحول ثم لا فرق بين ان يكون الدين بطريق
الكفالة او الاصالة حتي لا تجب عليهما الزكوة بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب حيث تجب الزكاة علي الغاصب
في ماله دون غاصب الغاصب والفرق ان الاصيل والكفيل كل واحد منهما مطالب به اما الغاصب وغاصب
الغاصب فكل واحد منهما غير مطلوب به بل احدهما وان كان ماله اكثر من الدين زكي الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه
عن الدين وان كان له نصب يصرف الدين الي ايسرها قضا مثاله اذا كان له دراهم ودنانير وعروض التجارة
وسوائم من الابل ومن البقر والغنم وعليه دين فان كان يستغرق الجميع فلا زكوة عليه وان لم يستغرق
صرف الي الدراهم والدنانير اولا اذ القضا منهما ايسر لانه لا يحتاج الي بيعهما ولانه لا يتعلق المصلحة بعينهما
ولانهما لقضا الحوائج وقضاء الديون منها ولان للقاضي ان يقضي منهما جبرا وكذا للغريم ان ياخذ منهما اذا ظفر
بهما وهما من جنس حقه فان فضل الدين عنهما او لم يكن له منهما شي صرف الي العروض لانها عرضة للبيع بخلاف
السوائم لانها للدر والنسل والقنية فان لم يكن له عروض او فضل الدين عنها صرف الي السوائم فان كانت
السوائم اجناسا صرف الي اقلها زكاة نظرا للفقرا وان كان له اربعون شاة وخمس من الابل يخير لاستوائهما
في الواجب وقيل يصرف الي الغنم لتجب الزكاة في الابل في العام القابل وقوله نام ولو تقديرا اي يشترط
لوجوب الزكوة ان يكون ناميا حقيقة بالتوالد والتناسل وبالتجارات او تقديرا بان يتمكن من الاستنما بكون
المال في يده او يد نائبه لما ذكرنا ان السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن
من الاستنما فلا زكوة عليه لفقد شرطه وذلك مثل مال الضمار كالابق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن
عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة
والوديعة اذا نسي المودع وليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين
بان اقر عند الناس وان كان المودع من معارفه تجب عليه زكوة الماضي اذا تذكر وفي المدفون في كرم
او ارض اختلاف المشايخ وقال زفر والشافعي تجب الزكوة في جميع ذلك لتحقق السبب وهو ملك نصاب
نام وفوات اليد لا يخل بوجوب الزكوة كابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار

تفسير قول علي رضي الله عنه
لا زكوة في المال الضمار

وعن دين اخر وعين لا اي لو وهب دينه من فقير ونوى زكوة دين اخر
على رجل اخر اونوى زكوة عين له لم يجز لان العين خير من الدين والدين
الاخر يحتمل ان يصير عينا بالقبض والدين الموهوب لا يحتمل ان يصير عينا
فصار مؤديا ناقصا عن كامل بخلاف عكسه اي لو ادى العين عن الدين صح

موقوفا ومرفوعًا وهو المال الذي لا ينتفع به ماخوذ من قولهم بعير ضامر اذا كان لا ينتفع به لهزاله او من
الاضمار وهو الاخفا والتغييب ولان السبب هو المال النامي ولا نما الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة
عليه وابن السبيل قادر بنايبه ولو كان له بينة في الدين المجحود تجب لما مضى لان التقصير جا من جهته وقال
محمد لا تجب لان كل بينة لا تقبل وكل قاض لا يعدل ولو كان الدين على مقر تجب لانه يمكنه الوصول اليه ابتدا او
بواسطة التحصيل وقال الحسن بن زياد لا تجب اذا كان الغريم فقيرا لانه لا ينتفع به وكذا قال محمد اذا كان
مفلسا بنا على تحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو يوسف معه فيه ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة رعاية
لجانب الفقرا وذكر المصنف النما الحقيقي والتقديري وينقسم كل واحد منهما الى قسمين الى خلقي وفعلي فالخلقي
الذهب والفضة لانهما خلقا للتجارة فلا يشترط فيهما النية والفعلي ما يكون باعداد العبد وهو العمل بنية
التجارة كالشرا والاجارة فان اقترنت به النية صارت للتجارة والا فلا ولو نواه للتجارة بعد ذلك لا يكون للتجارة
حتى يبيعه لان التجارة عمل فلا يتم بمجرد النية بخلاف ما اذا كان للتجارة ونواه للخدمة حيث يكون للخدمة بالنية
لانها ترك العمل فيتم بها ونظيره المقيم والصايم والكافر والعلوفة والسايمة حتى لا يكون مسافرا ولا مفطرا
ولا علوفة ولا مسلما ولا سايمة بمجرد النية لان هذه الاشيا عمل فلا يتم بالنية ويكون مقيما وصايما وكافرا
بالنية لانها ترك العمل فيتم بها ولو ورثه ونواه عن كفارته لا تجزيه عنها ولا يقصر لشريكه اذا اعتق عليه
بالارث وان ملكه بالهبة او الوصية او الخلع او الصلح عن القود اختلفوا فيه بنا على انه عمل للتجارة ام لا **قال**
وشرط ادايها نية مقارنة للادا او لعزل ما وجب او تصدق بكله اي شرط صحة ادا الزكوة نية مقارنة للادا او
لعزل مقدار الواجب او تصدق بجميع النصاب لانها عبادة فلا تصح بدون النية والاصل فيه الاقتران بالادا
كساير العبادات الا ان الدفع يتفرق فيحرج باستحضار النية عند كل دفع فاكتفي بوجودها حالة العزل دفعا
للحرج كتقدم النية في الصوم وهذا لان العزل فعل منه فجازت النية عنده بخلاف ما اذا نوى ان يودي الزكوة
ولم يعزل شيا فجعل يتصدق شيا فشيا الى اخر السنة ولم تحضره النية حيث لم تجزه عن الزكوة لان نيته لم تقترن
بفعل ما فلا يعتبر وقوله او تصدق بكله لانه اذا تصدق بجميع ماله فقد دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى
التعيين استحسانا لكون الواجب جزءا من النصاب ولا فرق بين ان ينوي النفل او لم تحضره النية بخلاف صوم رمضان
حيث لا يكون الامساك مجزيا عنه الا بنية القربة والفرق ان دفع المال قربة بنفسه كيف ما كان والامساك
لا يكون قربة الا بالنية فافترقا وهذا لان الركن في الموضعين ايقاعه قربة وقد حصل بنفس الدفع الى
الفقير دون الامساك ولو دفع جميع النصاب الى الفقير ينوي به عن النذر وعن واجب اخر يقع عما نوى
ويضمن قدر الواجب كالنذر المعين في الصوم اذا نوى فيه التطوع يقع عن النذر وان صام فيه عن واجب يقع عما
نوى ويقضي النذر ولو وهب بعض النصاب من الفقير سقط عنه زكوة المودي عند محمد اعتبارا للجزء بالكل
اذ الواجب شايع في الكل فصار كالهلاك وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا
للواجب بخلاف الهلاك لانه لا صنع له فيه فيعذر والدفع بصنعه فلا يعذر وعلى هذا لو كان له دين على فقير
فابراه عنه سقط زكوته عنه نوى به عن الزكوة او لم ينو لانه كالهلاك ولو ابراه عن البعض سقط زكوة ذلك
البعض لما قلنا وزكوة الباقي لا تسقط عنه ولو نوى به الادا عن الباقي لان الساقط ليس بمال والباقي يجوز
ان يكون مالا فكان الباقي خيرا منه فلا يجوز الساقط عنه وكذا لا يجوز ادا الدين عن العين بخلاف
العكس ولو كان الدين على غني فوهبه منه بعد وجوب الزكوة عليه قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا يضمن والله اعلم

باب صدقة السوائم

المراد بالصدقة الزكوة وانما عبر عنها بالصدقة

اقتدا

الوقص بفتحتين واحد الاوقاص في الصدقة
وهو ما بين الفريضتين وكذا الشنق وبعض
العلما يجعل الوقص في البقر خاصة والشنق في
الابل خاصة والوقص بالتحريك لغة في الاسم

المخاض وجع الولادة والمخاض ايضا الحوامل من النوق واحدها خلفة
ولا واحد لها من لفظها ومنه قيل للفصيل اذا استكمل الحول ودخل في الثانية ابن مخاض
والانثى ابنة مخاض لانه فصل عن امه والحقت امه بالمخاض سواء لقحت او لم تلقح صحاح

اقتدا بقوله تعالى انما الصدقات للفقرا والمساكين اي الزكوة والسوايم جمع سايمة يقال سامت الماشية
سوما اي رعت واسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر والنسل فان اسامها للحمل والركوب فلا زكوة فيها
وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السايمة لانهما تختلفان قدرا وسببا فلا يجعل احدهما
من الاخر ولا يبنى حول احدهما على حول الاخر وانما بدا بالسوايم اقتدا بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فانها كانت مفتتحة بها لانها اعز الاموال عند العرب فكان البداة بها اهم ثم قدم منها ما هو الاهم فالاهم **قال**
هي التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة اي السايمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول
لا تكون سايمة حتى لا تجب فيها الزكوة وقالت الشافعية في بعض الوجوه يشترط الرعي في جميع الحول
كالنصاب ولا عبرة بالاكثر وفي بعضها ان علفها بقدر ما يتبين فيه مونة علفها اكثر ما لو كانت سايمة فلا زكوة
فيها ولا معتبر بالاكثر كما لو كان اكثر النصاب سايمة ولنا ان اسم السايمة لا يزول بالعلف اليسير فلا يمنع
دخولها في الخبر ولان اليسير من العلف لا يمكن الاحتراز عنه وقد لا يوجد المرعا في جميع السنة وهو الظاهر
فدعت الضرورة الى العلف في بعض الفصول فلو اعتبر اليسير منه لما وجبت الزكوة اصلا بخلاف
ما اذا كان بعض النصاب معلوفا لان النصاب بوصف الاسامة علة فلا بد من وجوده في جميعه والحول
شرط فيكتفي بالكثرة ذكره في الغاية واما اذا اعلفها نصف الحول وقع الشك في السبب لان المال انما يصير
سببا بوصف الاسامة فلا يجب الحكم مع الشك **قال وتجب في خمس وعشرين ابلا بنت مخاض وفيما دونه في كل**
خمس شاة وفي ست وثلثين بنت لبون وفي ست واربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وفي ست
وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين على هذا اتفقت الاثار واشتهرت كتب
رسول الله صلى الله عليه وسلم واجمعت الامة وما روى عن علي رضي الله عنه من انه يجب في خمس وعشرين
خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض شاذ لا يكاد يصح عنه حتى قال الثوري هذا غلط وقع من رجال علي
الا علي فانه افقه من ان يقول ذلك فان فيه موالاة بين الواجبين ولا وقص بينهما وهو خلاف اصول الزكوة
وبنت المخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا عادة اي حاملا باخرى والمخاض وجع الولادة
مخاضا ايضا ومنه قوله تعالى فاجاها المخاض الى جذع النخلة وبنت اللبون هي التي طعنت في الثالثة سميت
به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا والحقة هي التي طعنت في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل
والركوب او الضراب والجذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها تعرفه ارباب الابل
وهي اكبر سن يوخذ في الزكوة والعفو بين الواجبين من خمس الى خمس وعشرين اربعة اربعة ومنها الى وجوب
بنت لبون عشرة ومنها الى حقة تسعة ومنها الى جذعة اربع عشرة ومنها الى بنتي لبون اربع عشرة ايضا
ومنها الى حقتين اربع عشرة ايضا ومنها الى واجب اخر وهو الشاة بعد الاستيناف على ما يذكر ثلث وثلثون
قال رحمه الله **ثم في كل خمس شاة الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين**
ثلث حقاق ثم في كل خمس شاة وفي مائة وخمس وسبعين ثلث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين
ثلث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما بعد
مائة وخمسين ومعنى هذه الجملة ان الفريضة تستانف بعد المائة والعشرين فيجب في كل خمس ذود شاة
مع الحقتين الى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض مع الحقتين فيكون هذا مع المائة الاولى والعشرين مائة
وخمسا واربعين وهو المراد بقوله الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض ثم اذا زادت خمسة
تجب فيها ثلث حقاق وهو المراد بقوله وفي مائة وخمسين ثلث حقاق والعفو فيه بين الواجبات اربعة اربعة

ثم تستانف الفريضة فيجب في كل خمس شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين فيجب فيها بنت مخاض مع
ثلث حقاق فيكون مع الاول ماية وخمسة وسبعين وهو المراد بقوله وفي ماية وخمس وسبعين ثلث
حقاق وبنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون مع ثلث حقاق فيكون مع الاول ماية وستا وثمانين وهو
المراد بقوله وفي ماية وست وثمانين ثلث حقاق وبنت لبون وفي ست واربعين حقة مع الثلاث الاول
فيكون جملة الابل ماية وستا وتسعين وهو المراد بقوله وفي ماية وست وتسعين اربع حقاق فاذا تم
خمسين وهو مايتان مع الاول تستانف الفريضة دايما كما استونفت في هذه الخمسين التي بعد الماية
والخمسين والعفو فيها بين الواجبات ظاهر لانه مثل ما كان في الابتدا الا في صورة واحدة وهي ما اذا وجبت
الحقة في ست واربعين فان العفو فيها في الاول الى واجب اخر اربع عشرة وهنا ثمانية في كل دور وهو المراد
بقوله ثم تستانف الفريضة ابدا كما بعد ماية وخمسين وقال الشافعي اذا زادت على ماية وعشرين واحدة
ففيها ثلاث بنات لبون واذا صارت ماية وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدور الحساب على الاربعينات
والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة كما يدور في البقر على الثلاثينات
والاربعينات له ما روي انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على ماية وعشرين ففي كل خمسين حقة
وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دون الاربعين وما دون بنت لبون وهو بنت مخاض
والشاة رواه الدارقطني ولنا كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم فكان فيه اذا بلغت
احدا وتسعين ففيها حقتان الى ان تبلغ عشرين وماية فاذا كانت اكثر من ذلك ففي كل خمسين حقة وفي كل
اربعين بنت لبون فما فضل فانه يعاد الى اول فرايض الابل فما كان اقل من خمس وعشرين ففيه الغنم في كل
خمس ذود شاة رواه ابو داود وابو جعفر الطحاوي وقال ابو الفرج قال احمد بن حنبل حديث ابن حزم
في الصدقات صحيح ومذهبنا منقول عن ابن مسعود وعلي ابن ابي طالب رضي الله عنهما وكفى بهما قدوة وهما
افقه الصحابة وعلي كان عاملا فكان اعلم بحال الزكوة وما رواه الشافعي قد عملنا بموجبه فانا اوجبنا في اربعين
بنت لبون وفي خمسين حقة فان الواجب في الاربعين ما هو الواجب في ست وثلثين والواجب في الخمسين
ما هو الواجب في ست واربعين ولا يتعرض هذا الحديث لنفي الواجب عما دونه فيوجبه بما رويناه ونحمل
الزيادة فيما رواه على الزيادة الكثيرة جمعا بين الاخبار الا ترى الى ما يرويه الزهري عن سالم عن ابيه انه قال
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كتب الصدقة ولم يخرجها الى عماله حتى توفي قال ثم اخرجها ابو بكر من بعده
فعمل بها حتى توفي ثم اخرجها عمر فعمل بها حتى توفي ثم اخرجها عثمان فعمل بها ثم اخرجها علي فعمل بها فكان فيها في
احدى وتسعين حقتان الى عشرين وماية فاذا كثرت الابل ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون
الحديث رواه ابو داود والترمذي وبزيادة الواحدة لا يقال كثرت وهذا يؤيد ما ذكرنا بل ينص عليه
وقد وردت احاديث كلها تنص على وجوب الشاة بعد الماية والعشرين ذكرها في الغاية ولولا خشية الاطالة
لاوردناها ولان الواحدة الزايدة على ماية وعشرين ان كان لها حصة من الواجب يكون في كل اربعين وثلث
بنت لبون فيكون مخالفا لحديثه لانه اوجبها في كل اربعين وان لم يكن لها حصة من الواجب كما هو مذهبه
فهو مخالف لاصول الزكوات فان ما لا يكون له حظ من الواجب لا يتغير به الواجب قال والبخت كالعراب
لان اسم الابل يتناولها فيدخلان تحت النصوص الواردة ضرورة والبخت جمع بختي وهو المتولد بين بين العربي
والفالج والفالج هو الجمل الضخم ذو السنامين يحمل من السند للفحلة والبختي منسوب الى بخت نصر
والعراب جمع عربي للبهايم وللاناسي عرب ففرقوا بينهما في الجمع والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى

العربية

العربية والاعراب اهل البدو واختلفوا في نسبتهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهي
من تهامة لان اباهم اسماعيل عليه السلام نشا بها والله اعلم باب
صدقة البقر قدم البقر على الغنم لقربها من الابل من حيث الضخامة حتى شملها اسم البدنة سميت بقرا لانها
تبقر الارض اي تشقها والبقر جنس والواحده بقرة ذكرا كان او انثى كالتمر والتمرة قال في ثلثين
بقرا تبيع ذو سنة او تبيعة وفي اربعين مسن ذو سنتين او مسنة وهو قول علي بن ابي طالب وابي سعيد
الخدري والتبيع ما طعن في الثانية سمي به لانه يتبع امه والمسن ما طعن في الثالثة وقال اهل الظاهر لا
زكوة في اقل من خمسين من البقر وادعوا فيه الاجماع من حيث ان احدا لم يقل بعدم وجوب الزكوة في الخمسين
وقال قوم في خمس من البقر شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه
وفي خمس وعشرين بقرة الى خمس وسبعين فاذا زادت واحدة ففيها بقرتان الى ماية وعشرين فاذا
زادت واحدة ففي كل اربعين بقرة مسنة اعتبروه بالابل وقالوا هو قول عمر بن الخطاب وقول جابر
ابن عبد الله الانصاري ولنا ما رواه الترمذي باسناده عن معاذ بن جبل انه عليه السلام بعثه الى اليمن
وامره ان ياخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قال رحمه الله وفيما زاد بحسابه
الى ستين اي فيما زاد على الاربعين يجب فيه بحسابه الى ستين ففي الواحدة الزايدة ربع عشر مسنة او
ثلث عشر التبيع وفي الثنتين نصف عشر مسنة او ثلثا عشر تبيع وفي الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة
او عشر تبيع وهذا عند ابي حنيفة في رواية الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجب في الزيادة
شي حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقال ابو يوسف ومحمد لا شي في الزيادة حتى
تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لهما انه عليه السلام لما بعث معاذا الى اليمن امره ان ياخذ
من كل ثلثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة فقالوا الاوقاص فقال ما امرني فيها بشي
وساسال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قدمت عليه فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم ساله
عن الاوقاص فقال ليس فيها شي وفسروه بما بين اربعين الى ستين ولان الاصل في الزكوات ان تكون
بين كل واجبين وقص لان توالي الواجبات غير مشروع فيها لا سيما لما يودي الى التشقيص في المواشي
وجه رواية الحسن وهو القياس ان اوقاص البقر تسع تسع كما قبل الاربعين وبعد الستين فكذا هنا
وجه رواية الاصل ان المال سبب الوجوب ونصب النصاب بالراي لا يجوز وكذا اخلاؤه عن الواجب
بعد تحقق سببه وحديث معاذ غير ثابت لانه لم يجتمع برسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما بعثه الى
اليمن في الصحيح ولين ثبت فقد قيل المراد به الصغار اذا كانت وحدها وبه نقول فلا يلزم حجة مع
الاحتمال فان قيل فيما قلت ايضا خلاف القياس وهو ايجاب الكسور فبم يترجح مذهبه على مذهبهما قلنا
ايجاب الكسور اهون من نصب النصاب بالراي لان اثبات التقدير واخلا المال عن الواجب بالراي ممتنع وهذا
لان قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم للسايل والمحروم ظاهر يتناول كل مال فلا يجوز اخلاؤه عن الواجب
بالراي ولان الاحتياط في العبادات الايجاب ايضا فكان اولى ولان ما ذكروه من الوقص وهو تسعة
عشر ليس من اوقاص البقر اذ هي تسعة تسعة فبطل قياسهم عليها قال رحمه الله ففيها تبيعان
في الستين تبيعان وفي السبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان فالفرض يتغير في كل عشر من
تبيع الى مسنة اي يجب في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة لما روي انه عليه السلام كتب ذلك الى
اهل اليمن فيتغير في كل عشر من تبيع الى مسنة وبالعكس ضرورة وان احتمل تقديرهما فهو مخير كماية وعشرين

ذكر قول اهل الظاهر
بلغ مقابلة على خط مولفه
اسم البدنة يشمل البقر والابل
الاصل في الزكوات ان يكون بين كل واجبين وقص
اوقاص البقر تسع تسع
ايجاب الكسور اهون من نصب النصاب
صورة احتمال تقدير المسنات والاتبعة وهو مخير

الكسعة بضم الكاف الحمر وفي الحديث لا صدقة في الكسعة من باب الاسماء

النخة بالفتح الرقيق ... وقيل البقر العوامل ... قال الثعلب وهو الصواب ... وهو السوق الشديد ... في الحديث ليس في النخة صدقة ... الجبهة الخيل ليس في الجبهة صدقة ... بالضم البقر العوامل ... من باب الاسماء

قوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق

مثلا ان شا ادي ثلث مسنات وان شا ادي اربعة اتبعة لان احدهما ليس باولي من الاخر قال رحمه الله والجاموس كالبقر لانه بقر حقيقة اذ هو نوع منه فيتناوله النصوص الواردة باسم البقر بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحم البقر حيث لا يحنث باكل لحم الجاموس لان مبني الايمان على العرف وفي العادة ان اوهام الناس لا تسبق اليه وذكر في الغاية معزيا الي المحيط انه لو حلف لا يشتري بقرا فاشترى جاموسا يحنث وفيه نظر لما قلنا وانواع البقر ثلثة العراب والجاموس والدربانية وهي التي لها اسنمة والبقر يشمل الكل فيكون حكمها واحدا في قدر النصاب والواجب وعند الاختلاط يجب ضم بعضها الي بعض لتكميل النصاب ثم توخذ الزكوة من اغلبها ان كان بعضها اكثر من بعض وان لم يكن يوخذ اعلى الادني او ادني الاعلى وعلي هذا البخت والعراب والضان والمعز وقوله والجاموس كالبقر ليس بجيد لانه يوهم انه ليس ببقر

فصل في الغنم وهو مشتق من الغنيمة قال رحمه الله في اربعين شاة شاة وفي مائة واحدي وعشرين شاتان وفي مايتين وواحدة ثلث شياه وفي اربعمائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة شاة بهذا اشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتب ابي بكر وعليه انعقد الاجماع قال والمعز كالضان لان النص ورد باسم الشاة والغنم وهو شامل لهما فكانا جنسا واحدا فيكمل نصاب احدهما بالاخر قال ويوخذ الثني في زكاتها لا الجذع والثني ما تمت له سنة والجذع ما اتي عليه اكثرها وهذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع ما تمت له سنة وطعن في الثانية والثني ما تم له سنتان وطعن في الثالثة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجزيه الجذع من الضان وهو قولهما لقوله عليه السلام انما حقنا في الجذع ولانه يتادي به الاضحية فكذا الزكوة وانما شرط ان يكون الجذع من الضان لانه ينزو فيلقح ومن المعز لا يلقح وجه الظاهر قول علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يوخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا وجواز التضحية به عرف نصا فلا يلحق به غيره وتاويل ما روي انه يجوز بطريق القيمة وقال صاحب الهداية المراد بما روي الجذع من الابل وفيه نظر لان الجذع لا يجوز في زكاة الابل وهو المروي في الحديث وانما يجوز الجذعة وهي الانثي ويوخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث وقال الشافعي لا يجزي الذكور الا اذا كان النصاب كله ذكورا لان منفعة النسل لا تحصل منه واذا كان كله ذكورا يجب عليه جزء من النصاب ولا يجب عليه ما ليس عنده ولنا قوله عليه السلام في كل اربعين شاة شاة واسم الشاة يتناولهما ولان الذكر والانثي لا يتفاوتان تجارا احدهما كما في البقر بخلاف الابل لان الانثي فيها منصوص عليها وهي بنت لبون وبنت المخاض والحقة والجذعة ولان اناث الابل يتفاوتان تفاوتا فاحشا فلا يقوم الذكر مقام الانثي وقوله ان منفعة النسل لا تحصل منه قلنا ان رعاية منفعته في النصاب تخفيفا في حق الملاك حتى لا يوخذ من راس ماله لا فيما ياخذه الفقير لانه يطلب سد الخلة لا النسل منه قال ولا شي في الخيل وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو اختيار الطحاوي وقال ابو حنيفة وزفر اذا كانت ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شا اعطي عن كل فرس دينارا وان شا قومها واعطي عن كل مايتي درهم خمسة دراهم وهو قول حماد بن ابي سليمان وابراهيم النخعي لابي يوسف ومحمد قوله عليه السلام ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة متفق عليه وقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الجبهة والكسعة والنخة وقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق ولابي حنيفة رحمه الله وزفر ما روي عن جابر انه عليه السلام قال في الخيل في كل فرس دينار ذكره في الامام عن الدارقطني وثبت انه عليه السلام قال ولم ينس حق الله في رقابها وهو الزكوة ولا يجوز حمله على زكوة التجارة لانه عليه السلام قد سيل عن الحمير بعد الخيل فقال لم ينزل علي فيها شي فلو كان المراد زكوة التجارة لما صح نفيه عن الحمير

والتخيير ماثور عن عمر رضي الله عنه وقال ابو عمر بن عبد البر الخبر في صدقة الخيل صحيح عن عمر ومروان شاور الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فروي ابو هريرة قوله عليه السلام ليس على الرجل في عبده ولا في فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت يا ابا سعيد ما تقول فقال ابو هريرة عجبا من مروان احدثه بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول يا ابا سعيد فقال زيد صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اراد به فرس الغازي وانما خير عمر اربابها بين الدينار وبين ربع عشر قيمتها لان قيمة الفرس يوميذ كانت اربعين دينارا ونحوها قليلا ثم شرط لوجوب الزكوة فيها ان يكون ذكورا واناثا لان النما بالتناسل يحصل بهما ولو كانت اناثا منفردات او ذكورا منفردات فعنه روايتان والاشبه ان يجب في الاناث لانها تتناسل بالفحل المستعار ولا يجب في الذكور لعدم النما بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم المفردات لان لحمها يزداد بالسمن وزيادة السن اذ هو ماكول دون لحم الخيل فلا يعتبر زيادتها كذا لا يعتبر زيادتها من حيث المالية لان ذلك لا يعتبر الا في اموال التجارة ثم اختلفوا على اصله هل يشترط فيها نصاب ام لا قيل يشترط واختلفوا في قدره فعن الطحاوي انه خمسة وقيل ثلثة وقيل اثنان ذكر وانثي والصحيح انه لا يشترط لعدم النقل بالتقدير ولا يوخذ من عينها الا برضي صاحبها بخلاف ساير المواشي قال ولا في الحمير والبغال لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيها شي الا هذه الاية الجامعة الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره والمقادير لا تثبت الا سماعا ولان البغال لا تتناسل فلا نما وهو شرط لوجوب الزكوة والمقصود من الحمير الحمل والركوب غالبا دون التناسل وانما تسام في غير وقت الحاجة لدفع مونة العلف تخفيفا ولو كانت للتجارة يجب فيها الزكوة كساير العروض قال ولا في الحملان والفصلان والعجاجيل اي لا يجب فيها الزكوة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وكان ابو حنيفة اولا يقول يجب فيها ما يجب في المسان وبه اخذ مالك وزفر ثم رجع وقال فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف ثم رجع الي ما ذكر في الكتاب انه ليس فيها شي وبه اخذ محمد وروي عن ابي يوسف انه قال دخلت على ابي حنيفة فقلت له ما تقول فيمن ملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما تاتي قيمة الشاة على اكثرها او جميعها فتامل ساعة ثم قال لا ولكن توخذ واحدة منها فقلت او يوخذ الحمل في الزكوة فتامل ساعة ثم قال لا اذا لا يجب فيها شي فعد هذا من مناقبه حيث اخذ بكل قول من اقاويله مجتهد ولم يضيع من اقاويله شي وقال محمد بن شجاع لو قال قولا رابعا لاخذت به من المشايخ من رد هذا وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فما ظنك بابي حنيفة قال بعضهم لا معني لرده لانه مشهور فوجب ان يول على ما يليق بحاله فيقال انه امتحن ابا يوسف هل يهتدي الي طريق المناظرة فلما عرف انه يهتدي اليه قال قولا يعول عليه وتكلموا في صورة المسلة قيل صورتها اذا كان له نصاب من المواشي فولدت اولادا قبل ان يحول عليها الحول فهلكت الامهات وبقيت الاولاد فتم عليها الحول فهل يجب فيها الزكوة ام لا وقيل لو حال الحول على الصغار والكبار ثم هلكت الكبار قبل ان يودي زكوتها وبقيت الصغار فهل تبقي عليه من الزكوة بحصته ام لا وقيل لو ملك الصغار بسبب من الاسباب وليس فيها كبار فهل ينعقد الحول فيها ام لا فالصورة كلها على الخلاف وجه قول زفر ومالك ان الشارع اوجب باسم الابل والبقر والغنم فيتناول الصغار والكبار كما في الايمان حتى لو حلف لا ياكل الابل يحنث باكل الفصيل ولهذا انعقد من الكبار لتكمل النصاب ولولا انها نصاب وحدها لما كمل بها وجه قول ابي يوسف انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان لاضررنا باربابها ولو لم نوجب شيا اصلا لاضررنا بالفقرا فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل وهذا لان الكبر والصغر وصف ففواته لا يوجب فوات الوجوب

حلف لا ياكل لحم البقر لا يحنث باكل لحم الجاموس

انواع البقر ثلثة

بلغ مقابلة على خط المولف

الجذع لا يجوز في زكاة الابل وانما يجوز الجذعة

زكوة الخيل

الخيل ج

نصاب الخيل عند ابي حنيفة

اي المفردة

والخير

ولنا قوله عم في خمس من الابل السائمة الحديث اولى بهذا القول عنهم المالكية وليس ذلك بمذهبنا كذا في تحصيل المقاصد بدر الدين

زيادة الانتفاع تدل على سقوط الزكوة

الزكوة لا تجب بزيادة الانتفاع بل بزيادة العين

كالسمن والهزال ولهذا قال ابو بكر لو منعوني عناقا كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
لقاتلتهم فعلم بذلك ان الصغار لها مدخل في الوجوب وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الشارع اوجب قبلا في كثير
وهو اسنان معلومة فلو اوجبنا الكبار فيها ادى الى قلب الموضوع فانه ايجاب الكثير في القليل وربما يزيد
على جميعها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اخذ كرائم اموال الناس وهي عنده اي عند صاحب المال
فما ظنك بما يزيد على المال كله وهي ليست عنده ولو اوجبنا واحدة منها ادى الى التقدير بالراي وهو ممنوع
ايضا وقد نهى عمر رضي الله عنه عن اخذ الصغار فقال عُدَّ عليهم السخلة ولو راح بها الراعي يحملها بكفيه
ولا تاخذها منهم وحديث ابي بكر كان على سبيل المبالغة والتمثيل الا ترى انه يروى عقالا في بعض طرقه
وهو ليس له مدخل بالاجماع واذا كان فيها كبار صارت الصغار تبعا لها في انعقاد النصاب لا في جواز الاخذ
فكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا او في المهازيل امكن ايجاب المسمى وهي الاسنان المقدرة شرعا ثم تفسير
قول ابي يوسف رحمه الله يوخذ من الصغار بقدر ما يوجد من الكبار عددا من جنسه واختلفت الروايات
عنه فيما دون خمس وعشرين من الفصلان فروي عنه انه لا يجب فيها شيء لانه لو وجب لوجب من الشياه فربما
يودي الى الاجحاف به وروي عنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وفي خمس عشرة
ثلثة اخماسه وفي العشرين اربعة اخماسه لان في خمس وعشرين فصيلا فيجب فيما دونه بحسابه وروي
عنه انه يجب في الخمس الاقل من الشاة ومن خمس الفصيل وفي العشر الاقل من الشاتين ومن خمسي الفصيل على هذا
الاعتبار الى عشرين وعنه انه يجب في الخمس الاقل من واحدة من الفصلان ومن الشاة وفي العشر الاقل من واحدة
منها ومن شاتين وفي خمسة عشر الاقل من واحدة منها ومن ثلث شياه وفي العشرين الاقل من واحدة منها ومن
اربع شياه لان الواحد منها يجزيه عن الشياه في الكبار فكذا في الصغار وروي عنه انه يخير في الخمس بين
شاة وبين واحدة منها وفي العشرة بين شاتين وبين ثنتين منها وفي خمسة عشر بين ثلث منها وبين ثلث
شياه وفي العشرين بين اربع منها وبين اربع شياه وهذا اضعف الاقوال لانه يودي الى ان يكون الواجب في
العشرين اربعا منها وفي خمس وعشرين واحدا وفيه بعد قال ولا في العلوفة والعوامل وقال مالك
يجب فيها الزكوة للعمومات مثل قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله عليه السلام لمعاذ خذ من الابل
الابل وفي اربعين شاة شاة من غير تقييد بوصف ولا يجوز حمله على المقيد في قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة
الصدقة لانه تقييد في السبب وفيه لا يحمل المطلق عليه لا سيما اذا خرج مخرج العادة فانه متفق عليه فيكون
كل واحد منهما سببا على ما عرف في موضعه ولان وجوب الزكوة باعتبار الملك والمالية شكرا لنعمة المال
وذلك لا ينعدم بالعلف والاستعمال بل يزداد الانتفاع بالاستعمال ويزداد النما بالعلف فكان ادعى الى
الشكر ولنا ما روي عن علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس في العوامل صدقة قال ابو الحسن
القطان اسناده صحيح ذكره في الامام وعن طاوس عن ابن عباس انه عليه السلام قال ليس في البقر العوامل صدقة
الحديث رواه الدارقطني وقد تقدم انه ليس في النخة صدقة قال عبد الوارث بن سعيد النخة الابل العوامل
وقال الكسائي البقر العوامل وعن جابر انه عليه السلام قال ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني ولان
السبب هو المال النامي ودليل النما الاسامة للدر والنسل او الاعداد للتجارة ولم يوجد في العوامل ثم
وبتكثر المونة في العلوفة فلم يوجد النما معنى وقوله لا يجوز حمل المطلق على المقيد في السبب الى اخره قلنا
لم نحمل المطلق على المقيد وانما نفينا الزكوة عن العلوفة والعوامل بما روينا من النصوص وقوله يزداد
الانتفاع بالاستعمال الى اخره قلنا زيادة الانتفاع تدل على سقوط الزكوة كثياب البذلة وغيرها ولان الزكوة

لا يجب بزيادة الانتفاع بل بزيادة العين ولا نسلم ان النما يزداد بالعلف بل بتراكم المونة فلا يظهر النما
معنى والشارع لم يوجب الزكوة الا في المال النامي ولهذا شرط الحول لتحقق النما ولا يلزم ما لو كانت المعلوفة
للتجارة حيث يجب فيها زكوة التجارة لان العلف ينافي الاسامة لانهما ضدان ولا ينافي التجارة وباعتبار الاسامة
يجب زكوة السائمة دون زكوة التجارة لانها باعتبار التجارة والعلف لا ينافيها فافترقا الا ترى ان عبيده
للتجارة يجب فيها الزكوة وان كانت نفقتهم عليه وقد ذكرنا مقدار العلف الذي يمنع وجوب الزكوة في اول
باب صدقة السوائم قال ولا في العفو اي لا يجب الزكوة فيه وانما يجب في النصاب وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يجب فيهما لقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة الى تسع
اخبر ان الوجوب في الكل وكذا قال في كل نصاب ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال وكله نعمة وتحصل
به الغنى ولان النصاب منه غير متعين فاذا وجد اكثر منه تعلق بالكل كنصاب السرقة والمهر والسفر
والحيض وكلما كان مقدرا شرعا وانما سمي عفوا لوجوب الزكوة قبل وجوده ولهما قوله عليه السلام في
خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى يكون عشرا ذكره في التحقيق وهذا نص على انه ليس
فيه شيء ولان الزيادة على النصاب تسمى في الشرع عفوا والعفو ما يخلو عن الوجوب وما روياه محمول
على انه محل صالح لاداء الواجب وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان له نصاب وعفو فهلك قدر العفو بعد
وجوب الزكوة كتسع من الابل مثلا فحال عليها الحول فهلك منها اربعة يسقط اربعة اتساع شاة عند
محمد وزفر ولو كان له مائة وعشرون شاة فحال عليها الحول فهلك منها ثمانون سقط عندهما ثلثا شاة
وبقي الثلث لان الواجب كان فيهما فيسقط بقدر ما هلك وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يسقط شيء
لان الواجب في النصاب دون العفو وقد بقي النصاب ولان النصاب اصل والعفو تبع فيصرف الهالك اولا
الى التبع كمال المضاربة اذا هلك يصرف اولا الى الربح لانه تبع ولهذا قال ابو حنيفة فيما اذا كان له نصب يصرف
الهالك الى العفو ثم الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه ثم الى الذي يليه كذلك الى ان ينتهي الى الاول لانه ينبني على
النصاب الاول فيكون تبعا له فيصرف الهالك اليه كما في العفو وابو يوسف يصرفه الى العفو ثم الى النصب
شائعا مثاله اذا كان له اربعون من الابل فهلك منها عشرون فعند ابي حنيفة يجب اربع شياه كان
الحول حال على عشرين فقط وعند محمد يجب نصف بنت لبون وسقط النصف وعند ابي يوسف يجب
عشرون جزءا من ست وثلاثين جزءا من بنت لبون ويسقط ستة عشر جزءا منها لان الاربعة من الاربعين
عفو فيصرف الهلاك اليها اولا ثم الى النصب الباقي شائعا ومحمد سوى بين العفو والنصب وابو يوسف فرق
بينهما بان صرف الهلاك الى العفو اولا لان فيه ولي جعله شائعا في النصب صيانة الواجب وليس في صرفه
الى النصاب الاخير ذلك لان الكل سبب وابو حنيفة يقول ان النصاب الاول اصل والباقي تبع لانه ينبني
على الاول ولهذا لو ملك نصابا فقدم زكوة نصب جاز ولولا انه تبع له لما جاز كما لو قدم قبل ان يملك نصابا
فاذا كان تبعا يصرف اليه الهلاك كما في العفو قال ولا الهالك بعد الوجوب اي لا يجب الزكوة في
مال هلك بعد ما وجبت الزكوة فيه ولو هلك بعضه سقط عنه بحسابه وقال الشافعي اذا هلكت
الاموال الباطنة بعد الوجوب وبعد التمكن من الاداء لا تسقط زكوته لانها حق مالي فلا تسقط بهلاك المال
كصدقة الفطر هذا لان الطلب بالاداء متوجه عليه في الحال فيكون بالتاخير مفرطا بخلاف الاموال الظاهرة
وهي السائمة لان الاخذ فيها الى الامام فلا يكون تفريطا ما لم يطلب حتى لو طلب ومنعه ضمن فكذا هذا ولنا
ان المال محل للزكوة لقوله تعالى وفي اموالهم حق الاية فتفوت بفوات المحل كالعبد الجاني اذا مات وكالذي

عليه دين اذا مات مفلسًا بخلاف صدقة الفطر لان محل الوجوب ذمته لا المال **ولو** طلب الامام الزكوة فمنعه
حتى هلك المال لا يضمن عند مشايخ ما وراء النهر وهو اختيار ابي طاهر الدباس وابي سهل الزجاجي وهو الصحيح
وعليه عامتهم لانه لم يفوّت بعد المنع على احد ملكا ولا يدًا فصار كما لو طلب واحد من الفقرا قلنا ان تمنع **و**عند
العراقيين يضمن وهو اختيار الكرخي لان حق الاخذ له ومنعه يوجب الضمان كالوديعة قلنا في الوديعة
منعها عن المالك فيضمن والساعي ليس بمالك فافترقا ولا يلزمنا الاستهلاك لوجود التعدي فيه **قال**
رحمه الله **ولو وجب سن ولم يوجد دفع اعلا منها واخذ الفضل او دونها ورد الفضل او دفع القيمة**
واشتراط عدم السن الواجب لجواز دفع الاعلى والادنى او لجواز دفع القيمة وقع اتفاقا حتى لو دفع احد هذه
الاشيا مع وجود السن الواجب جاز والخيار في ذلك لرب المال ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع اعلى
منها وطلب الفضل لانه شرا الزيادة ولا اجبار فيه وله ان يطلب قدر الواجب **و**ما ذكره صاحب البدايع
من ان المصدق لا خيار له الا اذا اعطاه بعض العين فان له ان لا يقبل لما فيه من عيب التشقيص غير مستقيم
لوجهين احدهما انه مع العيب قد تادى قدر الواجب وهو المعتبر في الباب **و**الثاني ان فيه اجبار المصدق
على شرا الزايد **وقال** الشافعي رحمه الله لا يجوز دفع القيمة في الزكوة **و**على هذا الخلاف العشر وصدقة
الفطر والكفارات والنذور **له** قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وفي ست وثلثين من الابل بنت لبون
الى غير ذلك من النصوص على العين فلا يجوز ابطاله بالتعليل **و**لانها قربة تعلقت بمحل فلا تتادى بغيره كالهدايا
والضحايا **ولنا** قوله عليه السلام في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض فان لم تكن فابن لبون ذكر **و**قوله عليه
السلام ومن وجب عليه جذعة ولم توجد عنده وعنده حقة دفعها وشاتين او عشرين درهما **و**هذا نص
على جواز القيمة فيها اذ ليس في القيمة الا اقامة شي مقام شي **و**قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ليس
فيه تعيين فيجري على اطلاقه **وقال** معاذ بن جبل رضي الله عنه لاهل اليمن ايتوني بعرض ثياب خميس او لبيس
مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة **و**لان المقصود سد
خلة الفقير كما قال عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وذلك يحصل باي مال كان **و**التقييد بالشاة
ونحوها لبيان القدر لا للتعيين كالجزية **بخلاف** الهدايا والضحايا لان القربة فيها الاراقة وهي غير معقولة
وهذا معقول على ما ذكرنا **و**لهذا تجب على الصبي عنده كنفقة الاقارب والزوجات ولو كان تعبدًا لما وجب عليه
قال ويوخذ الوسط اي يوخذ في الزكوة وسط حتى لو وجب عليه بنت لبون مثلا لا يوخذ خيار
بنت لبون في ماله ولا ارديى بنت لبون فيه وانما يوخذ بنت لبون وسط وكذا اعتبرها من الاسنان لقوله
عليه السلام اياكم وكرايم اموالهم رواه الجماعة **وقال** الزهري اذا جا المصدق قسم الشياه اثلاثا ثلث جياد
وثلث اوساط وثلث شرار واخذ المصدق الوسط رواه ابو داود والترمذي ورفعه سفيان
بن حسين **و**روي نحو هذا عن عمر رضي الله عنه وقد جا في الخبر لا تاخذوا الاكولة ولا الربى ولا الماخض ولا
فحل الغنم **قال** رحمه الله **ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه** يعني اذا كان له نصاب فاستفاد في اثنا الحول
من جنسه ضمه الى ذلك النصاب وزكاه به **وقال** الشافعي رحمه الله لا يضم لقوله عليه السلام لا زكوة في مال
حتى يحول عليه الحول رواه الترمذي عن ابن عمر وعايشة وانس رضي الله عنهم **وقال** عليه السلام من استفاد
مالا فلا زكوة عليه حتى يحول الحول رواه الترمذي عن ابن عمر **و**لانه اصل في حق الملك فكذا في حق شرايطه
فصار كثمن السوايم وهو ما اذا باع السايمة بعد ما ادى زكاتها حيث لا يضم ثمنها الى ما عنده من الاموال
بخلاف الارباح والاولاد لانه تبع في حق الملك وليس باصل فكذا في شرايطه **ولنا** قوله عليه السلام ان من السنة

شهرا

شهرا تؤدون فيه زكوة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكوة فيه حتى يجي راس الشهر رواه الترمذي
وهذا يقتضي ان تجب الزكوة في الحادث عند مجي راس السنة **و**لانه يجب ضمه في حق القدر حتى اذا
كان عنده ثلثون بقرة مثلا فاستفاد عشرة فانه يضم في حق وجوب المسنة فكذا في حق الحول
ولان العلة هي المجانسة في الاولاد والارباح الا ترى انه يضم الجنس الى الجنس في ابتدا الحول لتكميل النصاب
لعلة المجانسة ولا يشترط ان يكون متولدا فكذا في اثنا الحول **و**هذا لان عند ها يتعسر تمييز الحول
لكل مستفاد لا سيما في حق اهل الغلة فانهم يستغلون في كل يوم شيا فشيا فيحرجون حرجا عظيما وما
شرط الحول الا للتيسير فيسقط اعتباره **و**ما رواه ليس بثابت ولين ثبت ليس فيه ما ينافي مذهبنا
لانا نقول لا تجب الزكوة في مال حتى يحول عليه الحول اما اصالة او تبعا كما قال هو في الاولاد والارباح
والزيادة التي في السمن **بخلاف** ثمن السوايم لانه لو ضم يودي الى الثنا وهو منهي عنه **قال ولو
اخذ الخراج والعشر والزكوة بغاة لم يوخذ اخرى** لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية **و**قد كتب عمر الى
عامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم **بخلاف** ما اذا مر بهم هو فعشروه حيث يوخذ منه ثانيا اذا مر على اهل
العدل لان التقصير من جهته حيث مر عليهم لا من الامام **و**الذمي فيه كالمسلم **و**اشتراط اخذهم الخراج ونحوه
وقع اتفاقا حتى لو لم ياخذوا منه سنين وهو عندهم لم يوخذ منه شي ايضا لما ذكرنا **ثم** اذا لم يوخذ منهم ثانيا
تفتيهم بان يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالى لانهم لا يصرفونها لمستحقها ظاهرا **و**قيل لا تفتيهم باعادة الخراج
لانهم مصارف له لكونهم مقاتلة **و**قيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم اجزاه الصدقات ايضا لانهم لو حوسبوا
بما عليهم من التبعات صاروا فقرا **واما** ملوك زماننا فهل تسقط هذه الحقوق باخذهم من اصحاب الاموال ام لا
قال الهندواني تسقط وان لم يضعوها في اهلها لان حق الاخذ لهم فكان الوبال عليهم **وقال** ابو بكر
ابن سعيد يسقط الخراج ولا تسقط الصدقات لما ذكرنا في البغاة **وقال** ابو بكر الاسكاف لا يسقط
الجميع **و**قيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط والا فلا لما ذكرنا في البغاة **و**على هذا اما يوخذ من الرجل
في جبايات الظلمة والمصادرات اذا نوى بالدفع التصدق عليهم جاز عما نوى **و**لو اسلم الحربي في دار الحرب
واقام فيها سنين ثم خرج الينا لم ياخذ منه الامام الزكوة لعدم الحماية ويفتيه باداتها ان كان عالما بوجوبها
والا فلا زكوة عليه لان الخطاب لم يبلغه وهو شرط الوجوب **قال** رحمه الله **ولو عجل ذو نصاب لسنين
او لنصب صح** **وقال** مالك لا يصح لان السبب هو المال النامي بكونه حوليا فلا يجوز التقديم على الحول
كما لا يجوز التقدم على اصل النصاب **و**لان الادا اسقاط الواجب عن ذمته ولا اسقاط قبل الوجوب فصار
كادا الصلوة قبل الوقت **وقال** الشافعي لا يجوز التقديم الا لسنة واحدة لان حوله لم ينعقد بعد **و**لهذا
لا يجوز التعجيل قبل كمال النصاب **ولنا** انه عليه السلام استسلف من عباس زكوة عامين **و**لان السبب هو
المال النامي فالمال اصل والنما وصف له فجاز بعد وجود اصله كالتكفير بعد الجرح قبل السراية بخلاف
ما اذا قدم قبل ان علك نصابا لان السبب لم يوجد **ثم** المقدم يقع زكوة اذا تم الحول والنصاب كامل فان لم
يكن كاملا فان كانت الزكوة في يد الساعي يستردها لان يده يد المالك حتى يكمل النصاب بما في يده
وفي يد الفقير ايضا حتى يسقط عنه الزكوة بالهلاك في يده ويسترده منه ان كان باقيا ولا يضمنه ان
هلك **و**معنى قوله او لنصب ان يكون عنده نصاب فيقدم لنصب كثيرة ليست في ملكه بعد فانه يجوز
لان حولها قد انعقد ولهذا انضم الى النصاب فتزكى بحوله **و**فيه خلاف زفر هو يقول كل نصاب اصل بنفسه
في حق الزكوة فيكون ادا قبل وجود السبب **ونحن** نقول النصاب الاول هو الاصل وما بعده تابع له

بدليل ما ذكرنا من الضم اليه **باب زكوة المال** اراد بالمال غير السوايم والالف واللام فيه عايد الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم لان المراد به غير السايمة لان السايمة غير مقدر بربع العشر **قال يجب في مايتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر** اي خمسة دراهم في مايتي درهم ونصف دينار في عشرين دينارا لما روينا ولقوله عليه السلام وفي الورق ربع العشر وقال صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق من الورق صدقة والاوقية كانت في ايامهم اربعين درهما وقال عليه السلام ليس في اقل من عشرين دينارا صدقة وفي عشرين دينارا نصف دينار وقال عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن واذا بلغ الورق مايتي درهم فخذ منه خمسة دراهم **قال ولو تبرا او حليا او آنية** اي ولو كانت الفضة او الذهب حليا او غيره يجب فيها الزكوة وقال الشافعي لا يجب الزكوة في حلي النسا وخاتم الفضة للرجال لما روي جابر انه عليه السلام قال ليس في الحلي زكوة ولانه مبتذل في مباح ولبس بنام فشابه ثياب البذلة ولنا ما رواه حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يدها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطين زكوة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ولرسوله قال النواوي اسناده حسن وقالت عايشة رضي الله عنها دخلت علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فراي في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا يا عايشة فقلت صنعتهن اتزين لك يا رسول الله فقال اتؤدين زكوتهن قلت لا او ما شا الله قال حسبك من النار اخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين وقالت ام سلمة كنت البس اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ ان تؤدي زكوته فزكي فليس بكنز اخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط البخاري ورواه ابو داود ايضا وعموم قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الاية يتناول الحلي فلا يجوز اخراجه بالراي وكذا الاحاديث التي رويناها في اول الباب تتناولهما وما رواه من حديث جابر لا اصل له قاله البيهقي قوله مبتذل في مباح ليس بتام لان عين الذهب والفضة لا يشترط فيها حقيقة النما ولا تسقط زكاتهما بالاستعمال الا ترى انهما اذا كانا معدين للنفقة او كانا حلي الرجل او حلي اكثر من المعتاد تجب فيهما الزكوة اجماعا ولو كانا كثياب البذلة لما وجبت ولانهما خلقا اثمانا للتجارة فلا احتاج فيهما الى نية التجارة ولا تبطل الثمنية بالاستعمال بخلاف العروض وساير الجواهر من اللالي والياقوت والفصوص كلها لانها خلقت للابتذال فلا يكون للتجارة الا بالنية **قال** رحمه الله **ثم في كل خمس بحسابه** اي في كل خمس نصاب يجب فيه بحسابه وهو اربعون درهما من الورق فيجب فيه درهم ومن الذهب اربعة دنانير فيجب فيها قيراطان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقالا ما زاد على المايتين فزكوته بحسابه وهو قول الشافعي رحمه الله لقول علي رضي الله عنه فما زاد فبحسابه ذلك وكان في كتاب ابي بكر رضي الله عنه وفي الرقة ربع العشر ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتدا لتحقق الغنى ولا معنى لاشتراطه بعد ذلك فيما لا يلزم التشقيص ولنا قوله عليه السلام لمعاذ حين وجهه الى اليمن اذا بلغ الورق مايتي درهم ففيها خمسة دراهم ولا تاخذ مما زاد حتى يبلغ اربعين درهما ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك وقول علي لا يعارض المرفوع وكذا كتاب ابي بكر على انه يحتمل ان يكون مراده بالرقة النصاب **قال والمعتبر وزنهما اداء ووجوبا** اي يعتبر في الذهب والفضة ان يكون المؤدي

قدر

قدر الواجب وزنا ولا يعتبر فيه القيمة وكذا في حق الوجوب يعتبر ان يبلغ وزنهما نصابا ولا يعتبر فيه القيمة اما الاول وهو اعتبار الوزن في الادا فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال زفر يعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقرا حتى لو ادي عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة دراهم جياد جاز عندهما ويكره وقال محمد وزفر لا يجوز حتى يودي الفضل لان زفر يعتبر القيمة ومحمد يعتبر الانفع وهما يعتبران الوزن ولو ادي اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية عن خمسة ردية لا يجوز الا عند زفر لما بينا ولو كان له ابريق فضة وزنه مايتان وقيمته بصياغته ثلثماية ان ادي من العين يودي ربع عشره وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان ادي خمسة قيمتها خمسة جاز عندهما وقال محمد وزفر لا يجوز الا ان يودي الفضل ولو ادي من خلاف جنسه يعتبر القيمة بالاجماع لزفر رحمه الله ان العبرة للمالية كما اذا ادي من خلاف جنسه ولا يلزم الربوا لانه لا ربوا بين المولى وعبده وكذا يقول محمد رحمه الله الا انه احتاط لجانب الفقرا فاعتبر الانفع وهما يقولان الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها وقوله لا ربا بين المولى وعبده قلنا عاملنا الله معاملة المكاتبين حتى استقرض منا بل معاملة الاحرار حتى جاز تصرفنا من التبرعات وغيره ولا يقال فيه تضييع الجودة على الفقرا فوجب ان لا يجوز كالاب والوصي اذا باعا المصوغ بوزنه من الدراهم وهو اقل من قيمته وكالمريض اذا اوصى بمصوغ وزنه قدر ثلث ماله وقيمته اكثر من الثلث لانا نقول الاب والوصي تصرفهما مقيد بالانظر ولا نظر فيه والمريض محجور لحق الغرما والورثة فلا يجوز تضييع الجودة عليهم واما الثاني وهو اعتبار الوزن في حق الوجوب فمجمع عليه حتى لو كان له ابريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مايتان لا يجب فيها شي لما قلنا وعلى هذا الذهب **قال وفي الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة** اي يعتبر ان يكون وزن كل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل والمثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم كانت مختلفة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن ابي بكر وعمر على ثلث مراتب فبعضها كان عشرين قيراطا مثل الدينار وبعضها كان اثني عشر قيراطا ثلثة اخماس الدينار وبعضها عشرة قراريط نصف الدينار فالاول وزن عشرة اي العشرة منه وزن العشرة من الدنانير والثاني وزن ستة اي كل عشرة منه وزن ستة من الدنانير والثالث وزن خمسة اي كل عشرة منه وزن خمسة دنانير فوقع التنازع بين الناس في الايفا والاستيفا فاخذ عمر من كل نوع درهما فخلطه فجعله ثلثة دراهم متساوية فخرج كل درهم اربعة عشر قيراطا فبقي العمل عليه الى يومنا هذا في كل شي خلافا للشافعي ومالك في الديات وذكر في الغاية ان درهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكبر من درهم الزكوة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان **قال وغالب الورق ورق لا عكسه** يعني اذا كان الغالب على الورق الفضة فهو فضة ولا يكون عكسه فضة وهو ان يكون الغالب عليه الغش وانما هو عروض لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة ثم ان كان الغالب فيه الفضة تجب فيه الزكوة كيف ما كان لانه فضة وان كان الغالب فيه الغش ينظر فان نواه للتجارة يعتبر قيمته مطلقا وان لم ينو للتجارة ينظر فان كانت فضته تخلص تعتبر فيجب فيها الزكوة ان بلغت نصابا وحدها او بالضم الى غيرها لان عين الفضة لا يشترط فيها نية التجارة ولا القيمة على ما تقدم وان لم تخلص منه فضته فلا شي عليه لان الفضة فيه قد هلكت اذ لم ينتفع بها لا حالا ولا مالا فبقيت العبرة للغش وهو عروض فيشترط فيه نية التجارة فصارت كالثياب المموهة بما الذهب **فان** قيل فما الفرق بين الفضة المغلوبة وبين الغش المغلوب حتى اعتبر ثم الفضة المغلوبة

واجريتم عليه احكام الفضه اذا كانت يتخلص منه ولم تعتبروا الغش المغلوب بل جعلتم كله فضه قلنا الفرق بينهما ان الفضه قايمة في كثير الغش حقيقه حالا باللون ومالا بالذوب بخلاف الغش المغلوب فانه لا يظهر حالا ولا تخلص مالا بل يحترق وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وانما لم يذكره الشيخ رحمه الله تعالى لان حكمه يعرف ببيان حكم الفضة المغشوشه وان كان الغش والفضه سوا ذكر ابو نصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب فيها درهمان ونصف وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يوجب الزكوة في الغطريفية والعدالية في كل مايتي درهم خمسة دراهم عددا لان الغش فيهما غالب فصارا فلوسا فوجب اعتبار القيمة فيه لا الوزن والذهب المخلوط بالفضه ان بلغ الذهب نصاب الذهب وجبت فيه زكوة الذهب وان بلغت الفضة نصاب الفضة وجبت فيه زكوة الفضة هذا اذا كانت الفضه غالبة واما اذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب لانه اعز واعلى قيمة **قال** رحمه الله **وفي عروض تجارة بلغت نصاب ورق او ذهب** يعني في عروض التجارة يجب ربع العشر اذا بلغت قيمتها من الورق او الذهب نصابا ويعتبر فيهما الانفع ايهما كان انفع للمساكين وهو معطوف على قوله في اول الباب في مايتي درهم وعشرين دينارا ربع العشر واعتبار الانفع مذهب ابي حنيفة ومعناه يقوم بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما ولا يبلغ بالاخر احتياطا في حق الفقرا وفي الاصل خيّره لان الثمنين في تقدير قيم الاشيا بهما سوا وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشترى اذا كان الثمن من النقود لانه اقرب لمعرفة المالية لان الظاهر انه يشتري به بقيمته وان اشتراها بغيره النقود يقومها بالغالب من النقود وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك واروش الجنايات ويقوم بالمصر الذي هو فيه وان كان في مفازة يقوم في المصر الذي يصير اليه وان كان له عبد للتجارة في بلد اخر يقوم في ذلك البلد الذي فيه العبد ويقوم بالمضروبة وقوله في عروض تجارة ليس بمجرى على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونواها للتجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان على ماعرف في موضعه وان لم يزرعه وجب فيه الزكوة بخلاف الخراجية حيث لا يجب فيها الزكوة وان لم يزرعها لان الخراج يجب بالتمكن من الزراعة فيمنع وجوب الزكوة اذ لا يشترط فيه حقيقة الزرع ولا كذلك العشر والاعيان التي يشتريها الاجرا ليعملوا بها يجب فيها الزكوة اذا كان لها اثر في العين كالصبغ وحال عليها الحول عندهم لان ما ياخذه من الاجرة في حكم العوض عن العين ولهذا كان له ان يحبسه حتى يوفيه الاجر وان لم يكن له اثر في العين لا يجب فيها الزكوة كالصابون والاشنان ونحو ذلك وكذا حطب الخباز والدهن للدباغ بخلاف السمسم الذي يشتريه الخباز ليجعله على وجه الخبز فانه عين باقية مع الخبز فيجب فيه الزكوة **قال ونقصان النصاب في الحول لا يضر ان كمل في طرفيه** اي اذا كان النصاب كاملا في ابتدا الحول وانتهايه فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة وقال زفر يسقطها لان حولان الحول على النصاب شرط الوجوب بالنص ولم يوجد وقال الشافعي في السايمة مثل قول زفر وفي عروض التجارة يعتبر النصاب في اخر الحول خاصة لان النصاب فيه باعتبار القيمة ويشق على صاحبه تقويمه في كل ساعة لان القيمة باعتبار رغبات الناس فيعسر عليه معرفة رغباتهم في كل ساعة فسقط اعتباره دفعا للحرج وفي اخره لا بد منه لانه وقت الوجوب والزكوة لا تجب الا في النصاب بالنص ولنا ان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب ولا بد منه فيهما ويسقط الكمال فيما بين ذلك للحرج لانه قل ما يبقى المال حولا على حاله ونظيره اليمين حيث يشترط فيها الملك حالة الانعقاد وحالة نزول الجزا وفيما بين ذلك لا يشترط الا انه لا بد من بقا شي

من النصاب

من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بدون المال وعلى هذا قالوا اذا اشترى عصيرا للتجارة يساوي مايتي درهم فتخمر في اثنا الحول ثم تخلل والخل يساوي مايتي درهم يستانف الحول للخل ويبطل الحول الاول ولو اشترى شيئا فما تت كلها ودبغ جلدها وصار يساوي مايتي درهم لا يبطل الحول الاول بل يزكيها اذا تم الحول الاول من وقت الشرا والفرق بينهما ان العصير اذا تخمرت هلكت وصارت غير مال فانقطع الحول ثم بالتخلل صار مالا مستجدا غير الاول والشياه اذا ماتت لم يهلك كل المال لان شعرها وصوفها وقرنها لم تخرج من ان يكون مالا فلم يبطل الحول لبقا البعض **قال ويضم قيمة العروض الى الثمنين والذهب الى الفضة قيمة** اي يضم قيمة العروض الى الذهب والفضة ويضم الذهب الى الفضة بالقيمة فيكمل به النصاب لان الكل جنس واحد لانها للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد ووجوب الزكوة باعتبارها وقال الشافعي لا يضم الذهب الى الفضة لانهما جنسان مختلفان حقيقة بالمشاهدة وحكما حتى لا يجري الربا فيهما فصار كالابل والبقر والغنم بخلاف عروض التجارة حيث تضم اليهما لان زكاتها زكوة فضة وذهب لان وجوبها في العروض باعتبار القيمة وهي دراهم او دنانير واما وجوبها في النقدين فباعتبار عينهما لا باعتبار القيمة بدلالة حالة الانفراد ولنا ماروي عن بكير ابن عبد الله بن الاشج انه قال من السنة ان يضم الذهب الى الفضة لايجاب الزكوة والسنة اذا اطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولانهما جنس واحد باعتبارين باعتبار السبب فان الزكوة يجب فيهما لوجودهما في ملكه ولا يعتبر جهة امساكه لماذا يمسكها لكونهما للتجارة خلقة وباعتبار الحكم فان الواجب فيهما ربع العشر وهذا المعنى لا يتحقق لغيرهما من الاموال الزكوية كالابل والبقر ونحوهما والذي يحقق هذا المعنى ان نصاب احدهما يكمل بما يكمل به نصاب الاخر وهو عروض التجارة ومن المحال ان يكون كل واحد منهما جنس عروض التجارة فيضم اليهما ثم لا يكون احدهما من جنس الاخر وهذا اخلف وانما لا يجري الربا بينهما لاختلافهما صورة واستدلاله بحالة الانفراد غير مستقيم لان القيمه اعتبرت للضم وذلك عند المقابلة بغيره فقط ثم ماذكره الشيخ رحمه الله من ان احدهما يضم الى الاخر بالقيمة قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضم بالاجزا حتى لو كان له ماية درهم وخمسة دنانير قيمتها ماية درهم تجب فيه الزكوة عنده خلافا لهما وعكسه لو كان له ماية درهم وعشرة دنانير قيمتها لا تبلغ ماية درهم تجب فيه الزكوة عندهما ولا تجب عنده كذا ذكره بعضهم وفيه نظر لانه اذا كانت عشرة دنانير لا يبلغ ماية درهم فالماية تبلغ عشرة دنانير ضرورة لهما ان القيمة لا تعتبر في عين الدراهم والدنانير وانما يعتبر فيهما الوزن بدلالة حال الانفراد حتى لو كان له ابريق فضه وزنه ماية وخمسون وقيمته مايتان لم تجب فيه الزكوة وله ان الضم للمجانسة وهي باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة الا ترى انهما صارا جنسا واحدا في كونهما قيم الاشيا فيضمان بخلاف حالة الانفراد لما ذكرنا ومما ينبني على هذا الاختلاف ما لو كان له فضة وعروض او ذهب وعروض كان له ان يقوم الذهب او الفضة بخلاف جنسه ويضم قيمته الى قيمة العروض بالقيمة عند ابي حنيفة وعندهما يقوم العروض به ويضم قيمته اليهما بالاجزا وليس له ان يقوم الذهب والفضه لما ذكرنا والله اعلم بالصواب

باب العاشر

قال وهو من نصبه الامام لياخذ الصدقات من التجار ماخوذ من عشرت القوم اعشرهم اذا اخذت عشر اموالهم وانما ينصبه ليامن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فياخذ الصدقات من الاموال لان الجباية بالحماية وستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في الفيافي فصارت ظاهرة والاخذ يحمله على الحماية فيشرع وما ورد من ذم العاشر محمول

علي من ياخذ اموال الناس ظلما كما تفعله الظلمة اليوم واما اخذ الصدقات فالي الامام كذا كان في ايامه عليه السلام وفي زمن ابي بكر وعمر وفوض عثمان صرف الزكوة الي اربابها في الاموال الباطنة اذا لم يمر بها علي العاشر فبقي ما وراءه علي الاصل وروي ان عمر اراد ان يستعمل انس ابن مالك علي هذا العمل فقال له اتستعملني علي المكس من عملك فقال الا ترضي ان اقلدك ما قلدنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله **ثم قال لم يتم الحول او علي دين او اديت انا او الي عاشر اخر وحلف صدق الا في السوايم في دفعه بنفسه** اي من قال من ارباب الاموال لم يتم علي مالي الحول او علي دين او اديت انا بنفسي الي الفقرا في المصر او الي عاشر اخر وحلف صدق لان هذه الاشيا مانعة من الوجوب لان الحول والفراغ من الدين شرط لوجوب الزكوة وهو بدعواه اياهما منكر للوجوب والقول قول المنكر مع يمينه لا سيما اذا كان لا يعرف الا من جهته وبدعواه الادا الي الفقرا او الي عاشر اخر مدع لوضع الامانة موضعها فيصدق اذ قول الامين مقبول فلا يجب عليه الدفع ثانيا ولا بد من اليمين لانه منكر وعن ابي يوسف انه لا يمين عليه وهو القياس لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات كالصلوة والصوم وجه الاستحسان انه منكر وله مكذب فيحلف بخلاف ساير العبادات لانه لا مكذب له وقوله او الي عاشر اخر معطوف علي غير مذكور تقديره اديت انا الي الفقرا في المصر او الي عاشر اخر وقوله الا في السوايم في دفعه بنفسه اي لا يصدق في السوايم في هذه الصورة وهو ما اذا قال اديت انا زكوته في المصر ويصدق في باقي الصور وقال الشافعي يصدق فيه ايضا لانه اوصل الحق الي مستحقه فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الي الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كما في الجزية والدين للصغير اذا دفع اليه المديون فان للولي ان ياخذه ثانيا بخلاف دفعه للموكل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر علي احالة الموكل عليه ومعني قولهم لا يصدق اي لا يجزيه ما اداه بل يوخذ منه ثانيا وان علم الامام بادايه لما ذكرنا فيكون هو الزكوة والاول ينقلب نفلا هو الصحيح كما اذا ادي الظهر قبل الجمعة ثم صلي الجمعة والاموال الباطنة بعد الاخراج مثل الاموال الظاهرة حتي لو قال اديت زكاتها بعد ما اخرجتها من المدينة لا يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها الي الامام وانما يصدق في قوله اديتها الي عاشر اخر اذا كان في تلك السنة عاشر اخر ولم يشترط في المختصر اخراج البراءة كما ذكر في الجامع الصغير لان الخط يشبه الخط فلا يكون علامة وشرطه في الاصل لان العادة جرت بذلك فكان من علامة صدقه وعلي هذا لو قال هذا المال ليس للتجارة او ما هو لي وانما هو وديعة او بضاعة او مضاربة او انا اجير فيه او انا مكاتب او عبد ماذون له فانه يصدق في جميع ذلك مع يمينه لما ذكرنا قال **وكل شي صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي** لان ما يوخذ منهم ضعف ما يوخذ من المسلمين فيراعي فيه شرايطه تحقيقا للتضعيف كما قلنا فيما يوخذ من بني تغلب وقوله وكل شي صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لا يمكن اجراوه علي عمومه فان ما يوخذ من الذمي جزية وفي الجزية لا يصدق اذا قال اديتها انا الي فقرا اهل الذمة لانهم ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الي مستحقه وهو مصالح المسلمين قال **لا الحربي الا في ام ولده** اي لا يصدق الحربي في شي مما ذكرنا الا اذا كان معه جوار فقال هن امهات اولادي فانه يصدق فيه لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج اليها ولا يشترط فيه شرايط الزكوة لانه اذا قال علي دين ثم الدين يوجب نقصانا في الملك وملك الحربي ناقص وان قال لم يحل عليه الحول فالاخذ منه ليس باعتبار الحول لانه لا يمكن ان يقيم في دارنا حولا وان قال ليس هذا المال للتجارة وهو ما دخل الا لقصد التجارة ولان ما يوخذ منه ليس بزكوة ولا ضعفها فلا يشترط فيه شرايطها وان ادعي انه بضاعة او نحوها فلا حرمة لصاحبها ولا امان وانما الامان للذي في يده فيعتبر اقراره بنسب من في يده صحيح حتي لو كان في يده غلمان فقال هم اولادي صح ولو

لان النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وامومية الولد تثبت تبعا للنسب فتثبت ضرورة ثبوت النسب لانها تبتني علي النسب فاذا ثبت انعدمت المالية بخلاف ما اذا قال لعبيده هم مدبرون حيث لا يصدق لان التدبير لا يعم في دار الحرب وقوله لا الحربي الا في ام ولده يدخل تحت عمومه جميع ما تقدم ذكره من الصور وهو مشكل فيما اذا قال اديت انا الي عاشر اخر وفي تلك السنة عاشر اخر فانه ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق فيودي الي الاستيصال وهو لا يجوز علي ما يجي من قريب ان شا الله تعالي قال **واخذ منا ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر بشرط نصاب واخذهم منا** اي يوخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي ضعفه وهو نصف العشر ومن الحربي ضعف ذلك وهو العشر بذلك امر عمر رضي الله عنه سعاته ولان ما يوخذ من المسلمين زكوة وهو ربع العشر وكان للامام اخذه للحماية وهو يحمي مال الذمي والحربي ايضا فيكون له ولاية الاخذ فيقدر ما ياخذه من الذمي بضعف ما ياخذه من المسلم اظهارا للصغار عليهم ويضعف ذلك علي الحربي اظهارا لدنو رتبته ولان حاجة الذمي الي الحماية اكثر من حاجة المسلم اليها لان طمع اللصوص في مال الذمي اكثر وكذا حاجة الحربي الي الحماية اكثر لما ان طمعهم في ماله اكثر فيجب علي التفاوت وقوله بشرط نصاب اي يوخذ ذلك منه بشرط ان يبلغ ماله نصابا اما من الذمي فظاهر لان ما يوخذ منه ضعف الزكوة فصار شرطه كشرط الزكوة واما في حق الحربي فلان القليل عفو لحاجته الي ما يوصله الي مامنه وما دون النصاب قليل فالاخذ من مثله يكون غدرا ولان القليل لا يحتاج الي الحماية لقلة الرغبات فيه والجباية بالحماية وفي الجامع الصغير وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه شي الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها لان الاخذ بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان الماخوذ زكوة او ضعفها فلا بد من النصاب وفي كتاب الزكوة لا ناخذ من القليل وان كانوا ياخذون منا لان القليل لم يزل عفو وهو للنفقة عادة فاخذهم منا من مثله ظلم وخيانة ولا متابعة عليه والاصل فيه انا متي عرفنا ما ياخذون منا اخذنا منهم مثله لان عمر امر بذلك وان لم يعرف اخذنا منهم العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان كانوا ياخذون الكل لا ناخذ منهم الجميع الا قدر ما يوصله الي مامنه في الصحيح لما ذكرنا ولانه يجب ان يدفع اليه قدر ذلك فلا فايدة في اخذه ثم يرد عليه وان لم ياخذوا منا لا ناخذ منهم ليستمروا عليه ولانا احق بالمكارم وهو المراد بقوله بشرط نصاب واخذهم منا لانه بطريق المجازاة علي ما بينا قال رحمه الله **ولم يثن في حول بلا عود** اي اذا اخذ من الحربي مرة لا ياخذ منه ثانيا في تلك السنة ما لم يعد الي دار الحرب لان الاخذ لحفظه ولو اخذ في كل مرة يستاصله فيعود علي موضوعه بالنقض ولان ولاية الاخذ تثبت بالامان وهو في حكم الامان الاول ما دام في دارنا وانما يتجدد له الامان بمرور الحول لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا حولا فلا يتصور ان يقيم فيها بعد الحول الا بامان جديد ولو مر علي عاشر فاخذ منه ثم دخل دار الحرب ثم خرج ومر عليه اخذ منه ثانيا ولو كان في يومه ذلك لان الامان الاول انتهي بدخوله دار الحرب وقد رجع بامان جديد ولان الاخذ بعد الحول او بعد دخوله دار الحرب لا يفضي الي الاستيصال بخلاف المسلم والذمي حيث لا يوخذ منهما مرتين في حول لان ما يوخذ منهما زكوة او ضعفها وهي لا تجب في الحول مرتين وروي ان حربيا نصرانيا مر علي عاشر بفرس ليبيعه قيمته عشرون الف درهم فاخذ منه الفين ثم لم يتفق بيعه فرجع ومر عليه عايدا الي دار الحرب فطلب منه العشر فقال ان اديت عشره كلما مررت بك لم يبق لي منه شي فترك الفرس عنده وجا الي عمر رضي الله عنه فوجده في المسجد مع اصحابه ينظر في كتاب فوقف في باب المسجد فقال انا الشيخ النصراني فقال عمر انا الشيخ الحنيفي وما وراءك فقص قصته فعاد عمر الي ما كان فيه فظن النصراني انه لم يلتفت الي كلامه فعزم علي ادا العشر ثانيا ورجع فلما انتهي الي العاشر وجد كتاب عمر قد سبق وفيه انك اذا اخذت منه مرة فلا تاخذ منه مرة اخري

قال النصراني ان دينا يكون العدل فيه هكذا الحقيق ان يكون حقا فاسلم ولو مر حربي بعاشر ولم يعلم به العاشر حتى خرج ودخل دار الحرب ثم خرج لم يعشره لما مضى لانقطاع الولاية بالرجوع الى دار الحرب بخلاف المسلم والذمي

قال وعشر الخمر لا الخنزير يعني اذا مر بهما على العاشر عشر الخمر اي من قيمتها دون الخنزير وقال الشافعي ره لا يعشرهما لانهما لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف ان مر بهما جميعا عشرا وان مر بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير فكانه جعل الخنزير تبعا للخمر فكم من حكم يثبت تبعا كبيع الشرب والطريق ولنا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لعماله في خمور اهل الذمة ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها ولان الاخذ بالحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخلل ولا يحمي خنزيره بل يسيبه فكذا على غيره ولان الخمر كانت مالا متقوما وهي بعرضية ان تصير مالا فتعشر هي دون الخنزير ولان الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم واخذ القيم في ذوات القيم كاخذ عينه وفي ذوات الامثال لا يكون له حكم العين ولهذا لو تزوج امراة على حيوان فاتى بالقيمة تجبر على القبول ولو تزوجها على عصير لا تجبر فيكون اخذ قيمة الخنزير كاخذ عينه ولا يكون اخذ قيمة الخمر كاخذ عينها وذكر في الغاية ان قيمة الخمر تعرف بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وقال في الكافي يعرف ذلك بالرجوع الى اهل الذمة وجلود الميتة كالخمر فيما يروى عن الكرخي

قال وما في بيته اي لا يعشر العاشر ما في بيت المار من المال وهو معطوف على قوله لا الخنزير وهذا لان ما في بيته لم يدخل تحت حمايته ولهذا لا يكمل به النصاب ايضا لياخذ العاشر مما في يده حتى لو مر بماية درهم واخبره ان له ماية اخرى في البيت لم ياخذ العاشر من الماية التي مر بها لقلتها ولا مما في بيته لما قلنا

قال والبضاعة اي لا يعشر من البضاعة لانه ليس بمالك ولا نايب عنه في اداء الزكوة

قال ومال المضاربة اي لا يعشر من مال المضاربة وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشره لانه كالمالك حتى جاز بيعه من رب المال وليس لرب المال عزله بعد ما صار عروضا ثم رجع وقال لا يعشره وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نايب عنه في اداء الزكوة فصار كالاجير ولو كان المضارب قد ربح في مال المضاربة عشر نصيبه اذا بلغ نصابا وقال الشافعي لا يعشره بناء على اصله انه ليس بشريك وانما يستحقه بطريق الاجرة فلا يملكه الا بالقبض كالعمالة وعندنا يملك نصيبه من الربح على ما عرف في موضعه

قال وكسب الماذون اي لا يعشر كسب العبد الماذون له في التجارة اذا مر به على العاشر لانه ليس بمالك له لان العبد لا يملك المال ولا نايب عن المولى في اداء الزكوة وهذا عندهما وعند ابي حنيفة يعشر وقال ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذه ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة انه لا يعشره لما ذكرنا ومن المشايخ من تكلف في الفرق بينهما فقال ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى ولا يتقيد بنوع من التجارة اذا قيد المولى به بخلاف المضارب لانه يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة على رب المال فلا يكون رجوعه في المضارب رجوعا فيه وقد ذكر في كتاب الزكوة من الاصل انه لا يوخذ من هولاء جميعا بعد ذكر المضارب والمستبضع والعبد الماذون له فكان هذا حاصل الجواب وهو الصحيح لما ذكرنا من عدم الملك وكان مولاه معه يوخذ منه لان المال له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله ورقبته لانعدام الملك عند ابي حنيفة وللشغل عندهما

قال رحمه الله وثني ان عشر الخوارج اي اذا مر على عاشر الخوارج وهم البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يوخذ منه ثانيا لان التقصير من جهته حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على البلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام على ما بيناه

باب الركاز

وهو اسم لما يركز تحت الارض خلقة او بدفن العباد والمعدن اسم لما يكون فيها خلقة والكنز اسم لمدفون العباد

قال خمس معدن نقد ونحو حديد في

ارض خراج او عشر يعني اذا وجد معدن ذهب او فضة وهو المراد بالنقد او حديد او صفر او رصاص في ارض خراج او عشر اخذ منه الخمس وكذا اذا وجد في الصحرا التي ليست بعشرية ولا خراجية واشتراطهما في المختصر ليعلم ان هذا الحق ليس له تعلق بالارض او احترازا عن داره على ما يجي من قريب وقال الشافعي لا شي فيه لانه مباح سبقت يده اليه كالحطب ونحوه الا انه اذا كان المستخرج ذهبا او فضة يجب فيه الزكوة اذا بلغ نصابا ولا يشترط فيه الحول لانه للتنمية وهذا كله نما فاشبه الزرع ولنا قوله عليه السلام العجما جبار والبير جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس رواه الجماعة ولا يقال الركاز معطوف على المعدن فيعلم ان الخمس فيه لا في المعدن لانا نقول المعدن معطوف على ما قبله وليس فيه ما ينافي وجوب الخمس اذ ليس فيه ما ينافي ان يكون المعدن ركازا الا انه اخبر بما هو جبار ثم اخبر بما يجب فيه الخمس باسم شامل لهما وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت رواه البيهقي وذكره في الامام ولم يتكلم عليه فدل على صحته وفي الامام انه عليه السلام قال وفي السيوب الخمس والسيوب عروق الذهب والفضة التي تحت الارض ولانها كانت في ايدي الكفرة فحوته ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنايم الخمس بخلاف ما ذكر من المباحات لانه لم يكن في ايدي احد فان قيل لو كان كما قلتم لكان اربعة اخماس للغانمين قلنا للواجد يد حقيقة لثبوتها على الظاهر والباطن ويد الغانمين حكمية لثبوتها على الظاهر فقط فكانت الحقيقة اولى باربعة اخماسه واعتبرت الحكمية في حق الخمس واعتباره بالزرع لا يستقيم لان الزرع يجب فيه مرة واحدة ولو بقي عند صاحبه سنين والذهب والفضة يجب فيهما كلما حال عليها الحول فافترقا

قال لا داره وارضه اي لا يجب فيما وجد في داره او ارضه من المعدن وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب لما ذكرنا وله ان الدار ملكت خالية عن المؤن والمعدن جزء منها فلا تخالف الكل بخلاف الكنز على ما يجي من قريب وفيما اذا وجده في ارضه روايتان في رواية الاصل لا يجب كما ذكرهنا لان المعدن من اجزاء الارض وليس في ساير الاجزاء منها خمس فكذا في هذا الجزء وفي رواية الجامع الصغير يجب لان الارض ما ملكت خالية عن المؤن الا ترى ان فيها العشر والخراج بخلاف الدار لانها ملكت خالية عن المؤن حتى قالوا لو كان في الدار نخلة تطرح في كل سنة اكرارا من الثمار لا يجب فيه شي لما قلنا بخلاف الارض

قال وكنز اي وخمس كنز فيكون الخمس لبيت المال وهو معطوف على قوله خمس معدن نقد

قال وباقيه للمختط اي الباقي بعد اخراج الخمس من الكنز وهو الاربعة الاخماس للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح هذا اذا وجد في بقعة مملوكة من دار او ارض وان وجد في ارض غير مملوكة لاحد فهو للواجد وقال ابو يوسف هو للواجد في المملوكة ايضا اما وجوب الخمس فلما روينا من قوله عليه السلام في الركاز الخمس وهو يشمل المعدن والكنز لانه ماخوذ من الركز وهو الاثبات وان كان المثبت مختلفا واما الباقي فوجه قول ابي يوسف انه مباح سبقت يده اليه وهذا لانه من دفين الكفار وقد وقع اصله في يد الغانمين الا انهم هلكوا قبل تمام الاحراز منهم فصار المستخرج اول محرز له فكان احق به كما اذا وجده في غير المملوكة بخلاف المعدن حيث يكون لصاحب الارض لانه جزء الارض وهي مملوكة له بجميع اجزايها ولهما ان يد المختط له سبقت اليه وهو مال مباح فكان اولى به وهذا لان الامام لما ملكه صارت في يده بما في بطنها وهي يد الخصوص فيملك بها ما في باطنها ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه كالمتاع الموضوع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كساير اجزايها وهذا اذا كان عليه ضرب اهل الجاهلية بان كان نقشه صنما او اسم ملوكهم المعروفين وان كان ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليها كلمة الشهادة فهو لقطة وحكمها معروف وان اشتبه الضرب عليهم فهو جاهلي

في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد والمتاع من السلاح والالات واثاث المنازل والفصوص والقماش في هذا كالكنز حتى يخمس لانها كانت ملكا للكفار فحوته ايدينا قهرا فصارت غنيمة قال وزيبق اي خمس زيبق وهو قول ابي حنيفة اخرا وكان اولا يقول لا خمس فيه وهو قول ابي يوسف اخرا وكان اولا يقول فيه الخمس وحكي عن ابي يوسف انه قال كان ابو حنيفة يقول لا خمس فيه وكنت اقول فيه الخمس فلم ازل اناظره حتى قال فيه الخمس ثم رايت انه لا شي فيه ومحمد مع ابي حنيفة لابي يوسف انه لا ينطبع بنفسه وهو مايع ينبع من الارض فاشبه القير والنفط ولهما انه ينطبع مع غيره فانه حجر يطبخ فيسيل منه الزيبق فاشبه الرصاص قال لا ركاز دار حرب اي لا خمس ركاز وجده مستامن في دار الحرب لانه ليس بغنيمة لان الغنيمة هو الماخوذ جهرا وقهرا وهذا بمنزلة متلصص غير مجاهر ثم ان وجده في دار بعضهم يرده عليهم تحرزا عن الغدر وان وجده في الصحرا فهو له لعدم الغدر لانه ليس في يد احد على الخصوص ولا فرق في هذا بين المعدن والكنز ولهذا ذكر بلفظ الركاز ليدخل النوعان فيه قال وفيروزج اي لا خمس فيروزج وهو حجر مضي يوجد في الجبال لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وكذا لا يجب في الياقوت والزمرد وجميع الجواهر والفصوص من الحجارة لما روينا ولانها من اجزاء الارض فصارت كالتراب والملح والنورة وغيرها هذا كله فيما اذا اخذها من معدنها واما اذا وجدت كنزا وهو دفين الجاهلية ففيه الخمس لانه لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة قال ولولو وعنبر اي لا خمس لولو ولا عنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة فيه بان كانت كنزا في قعر البحر وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجب في جميع ما خرج من البحر لانه تحويه يد الملوك كالمعدن وعمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما قول ابن عباس رضي الله عنهما حين سيل عن العنبر لا خمس فيه ولان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد فانعدمت اليد وهي شرط لوجوب الخمس لانه يجب في الغنيمة فلم تكن غنيمة بدونها ولان العنبر خثى دابة في البحر وقيل انه نبت في البحر بمنزلة الحشيش وقيل انه شجر واللولو مطر ربيع يقع في الصدف فيصير لولوا وقيل يخلق فيه من غير مطر ولا شي في الجميع لما انها ليست بغنيمة وحديث عمر كان فيما دسره البحر في دار الحرب وبه نقول لانه غنيمة في ايديهم بكونه في الساحل عندهم وكلامنا فيما اذا اخذ من البحر ابتدا او دسره البحر في دار الاسلام فصار حاصل ما يوجد تحت الارض نوعان معدن وكنز ولا تفصيل في الكنز بل يجب فيه الخمس كيف ما كان سوا كان من جنس الارض او لم يكن بعد ان كان مالا متقوما لانه دفين الكفار فحوته ايدينا قهرا فصار غنيمة وفيها يشترط المالية لا غير واما المعدن فعلى ثلثة انواع نوع يذوب بالنار وينطبع كالذهب والفضة وغيرهما على ما تقدم ونوع ما لا يذوب ولا ينطبع كالكحل وساير الحجارة التي تقدم ذكرها وما يكون مايعا كالقير والنفط والملح المايي فالوجوب يختص بالنوع الاول دون الاخرين على ما مر

باب العشر

قال يجب في عسل ارض العشر ومسقي سما وسيح بلا شرط نصاب وبقا الا الحطب والقصب والحشيش اي يجب العشر في عسل وجد في ارض العشر وفي كل شي اخرجته الارض سوا سقي سيحا او سقته السما ولا يشترط فيه نصاب ولا ان يكون مما يبقى حتى يجب في الخضراوات الا الحطب والقصب والحشيش وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم وصار الخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقا لهما في الاول قوله عليه السلام ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق رواه مسلم ولم يرد به زكاة التجارة لانها تجب فيه وان كان اقل من خمسة اوسق اذا كانت قيمته ما يتي درهم فتعين العشر ولانه صدقة حتى يصرف مصارفها ولا يبتدا الكافر به فيشترط فيه النصاب لتحقق الغنى كالزكوة

ولابي حنيفة قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وهو بعمومه يتناول جميع ما خرج من الارض وقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السما والغيم العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر رواه مسلم وقوله عليه السلام فيما سقت السما والعيون او كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر رواه الجماعة غير مسلم كل ذلك بلا فصل بين القليل والكثير ولان السبب هو الارض النامية مؤنتها فوجب اعتباره قل او كثر كالخراج وتاويل ما روياه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولفظ الصدقة فيها ينبي عنها ولا يعتبر المالك فيه حتى يجب في ارض الوقف والمكاتب فكيف يعتبر صفته وهو الغنى ولهما في الثاني قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة وزكاة التجارة غير منفية اجماعا فتعين العشر ولابي حنيفة ما روينا ولان السبب هي الارض النامية وقد تستنمي بما لا يبقى فيجب العشر كالخراج وما روياه ليس بثابت لان ابا عيسى قال لم يصح في هذا الباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شي ولان صح فهو محمول على صدقة ياخذها العاشر لانه انما ياخذ من مال التجارة اذا حال عليه الحول وهذا الخلاف ظاهرا وعلى انه لا ياخذ من عينه بل ياخذ من قيمته لانه يتضرر باخذ العين في البراري حيث لا يجد من يشتريه اما الحطب والقصب والحشيش لا يقصد بها استغلال الارض غالبا بل تنقى عنها حتى لو اشتغل بها ارضه وجب فيها العشر وعلى هذا كل ما لا يقصد به استغلال الارض لا يجب فيه العشر وذلك مثل السعف والتبن وكل حب لا يصلح للزراعة كبزر البطيخ والقثا لكونها غير مقصودة في نفسها وكذا لا عشر فيما هو تابع الارض كالنخل والاشجار لانه بمنزلة جز الارض ولهذا يتبعها في البيع وكل ما خرج من الشجر كالصمغ والقطران لا يجب فيه العشر لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب في العصفر والكتان وبزره لان كل واحد منهما مقصود فيه ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فيما لا يوسق اذا كان مما يبقى كالزعفران والقطن فقال ابو يوسف يجب فيه العشر اذا بلغ قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق كالذرة في زماننا لانه يمكن اعتبار التقدير الشرعي فيه فوجب رده الى ما يمكن كما في عروض التجارة لما لم يمكن اعتباره رددناه الى النقد واعتبار الادنى لكونه انفع للفقرا وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثماية من وفي الزعفران خمسة امنا لان الاعتبار بالوسق كان لاجل انه اعلى ما يقدر به نوعه فوجب اعتبار كل نوع باعلى ما يقدر به نوعه قياسا عليه ولو كان الخارج نوعين يضم احدهما الى الاخر لتكميل النصاب اذا كان من جنس واحد بحيث لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا والعسل يجب فيه العشر قل او كثر عنده اذا اخذ من ارض العشر وعند ابي يوسف انه يعتبر قيمته خمسة اوسق كما هو اصله فيما لا يوسق وعنه انه قدره بعشر قرب لان بني شبابة كانوا يؤدون الى النبي صلى الله عليه وسلم كذلك وروي عنه التقدير بعشرة ارطال وعن محمد بخمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا لانه اعلى ما يقدر به نوعه وقال الشافعي لا يجب فيه شي لانه متولد من حيوان فاشبه الابريسم ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام كتب الى اهل اليمن ان يوخذ من العسل العشر ذكره في الامام ولانه يتناول الثمار والانوار وفيهما العشر فكذا ما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف انه لا يجب فيه شي لان السبب الارض النامية ولم يوجد قلنا المقصود الخارج وقد حصل وفي قصب السكر العشر قل او كثر عنده وعلى قياس قول ابي يوسف ان يعتبر قيمة ما يخرج من السكر ان يبلغ خمسة اوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة امنا لانه اعلى ما يقدر به نوعه كالزعفران ثم وقت وجوب العشر عند ظهور الثمر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند تصفيته

قريش بن اسمعيل روى عن محمد رح

وحصوله في الحضيرة ثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف قال رحمه الله ونصفه في مسقي غرب ودالية اي يجب نصف العشر فيما سقي بغرب او دالية وهو معطوف على الضمير الذي في يجب وجاز ذلك لوقوع الفصل وانما يجب فيه نصف العشر لما روينا ولان المونة تكثر فيه ويقل فيما سقي سيحا او سقته السما وان سقي سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السائمة والعلوفة وقال في الغاية ان سقي نصفها بكلفة ونصفها بغير كلفة قال مالك والشافعي وابن حنبل يجب ثلثة ارباع العشر فيوخذ نصف كل واحد من الوظيفتين ولا نعلم فيه خلافا قال العبد الفقير الى رحمة ربه وعفوه قياس هذا السائمة يوجب الاقل لانه تردد بينهما فشككنا في الاكثر فلا يجب الزيادة بالشك ~~كما قلنا هناك انه اذا علفها نصف الحول تردد بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك~~ كما قلنا هناك انه اذا علفها نصف الحول تردد بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك قال رحمه الله ولا ترفع المون اي في كل ما اخرجته الارض لا يحتسب اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ وغير ذلك ومن الناس من قال ينظر الى قيمة المون من الخارج فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المون كالسالم له بعوض كانه اشتراه ولنا اطلاق ماتلونا ورويناه ولانه عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المون فلا معنى لرفعها اذ لو رفعت المونة لكان الواجب واحدا وهو العشر ولان الاختلاف في المونة لا فيما يبقى بعد رفعها لان الباقي حاصل بلا عوض فيها قال وضعفه في ارض عشرية لتغلبي وان اسلم او ابتاعها منه مسلم او ذمي اي يجب ضعف العشر وهو الخمس في ارض عشرية لبني تغلب ولو اسلم هو او اشتراها منه مسلم او ذمي اما وجوب الضعف عليه فلاجماع الصحابة رضي الله عنهم وعن محمد رحمه الله ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة لا تتغير بتغير المالك واما بقا التضعيف بعد ما اسلم هو او بعد ما اشتراه منه مسلم او ذمي فلان التضعيف صار وظيفة فيبقى بعد اسلامه كالخراج وينتقل الى المسلم والى الذمي بما فيها من الوظيفة كالخراج وهذا لان التضعيف خراج والمسلم اهل له في حالة البقا وكذا الذمي اهل للتضعيف في الجملة كما اذا مر على العاشر وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر الا ترى انه ثم يوخذ من امواله كلها من السوائم والنقد واموال التجارة ضعف ما يوخذ من المسلم ثم اذا اسلم او باعها من مسلم سقط التضعيف بخلاف ما اذا اشتراها منه ذمي اخر غير التغلبي حيث يبقى مضاعفا على حاله لان الداعي الى التضعيف باق فيه وجوابه ان التضعيف خراج والخراج لا يسقط بالاسلام ولا بالانتقال الى المسلم بخلاف التضعيف في السوائم له وغيره من الاموال لانه لا توظيف فيها ولهذا يسقط بجعل السوائم علوفة واموال التجارة للخدمة وببيعها الذمي غير التغلبي فكذا تتغير بالاسلام او بالانتقال الى المسلم واختلفت نسخ الكتاب وهو المبسوط في بيان قول محمد رحمه الله والاصح انه مع ابي حنيفة في بقا التضعيف ان كان التضعيف اصليا ولا يتصور التضعيف الحادث عنده لان وظيفة الارض لا تتغير عنده على ما نبينه من قريب قال وخراج ان اشترى ذمي ارضا عشرية من مسلم اي يجب الخراج اذا اشترى ذمي غير تغلبي ارضا عشرية من مسلم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجب العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج كما لو اشتراها التغلبي وهذا اهون من التبديل وهذا لان الكافر اهل للتضعيف في الجملة وان لم يكن اهلا للصدقة الا ترى انه لو مر على العاشر يضعف عليه وكذا بنو تغلب يضعف عليهم في جميع اموالهم فلا تنافي ثم هو خراج حقيقة فيوضع موضعه وقال محمد يجب عشر واحد كما كانت لان وظيفة الارض لا تتبدل عنده كالخراج لا يتغير بالبيع ثم في رواية قريش بن اسمعيل عنه يصرف مصارف الزكوة ذكره في السير الكبير والصغير لان الواجب لما لم يتغير عنده لم يتغير مصرفه ايضا لانه حق الفقرا

كان

كان متعلقا به فلا يسقط وفي رواية محمد بن سماعة يصرف مصارف الخراج لان ما يوخذ من الكافر ليس بصدقة بل هو خراج فيصرف مصارفه كالذي ياخذه العاشر منهم وكالماخوذ من بني تغلب ولابي حنيفة رحمه الله ان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ولا وجه الى التضعيف لانه ضروري بخلاف الخراج لانها عقوبة والاسلام لا ينافيها بقاء كالرق ثم لم يشترط القبض لوجوب الخراج في الكتاب وشرطه في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ولو اشترى تغلبي ارضا عشرية من مسلم يضاعف العشر عندهما خلافا لمحمد والعالم يذكرها المصنف لدخولها تحت قوله وضعفه في ارض عشرية لتغلبي قال وعشر ان اخذها منه مسلم بشفعة او رد على البايع للفساد اي يجب عشر واحد ان اخذها من الذمي مسلم بالشفعة او رد على البايع لفساد البيع اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ جعل البيع كان لم يكن لان حق المسلم وهو البايع لم ينقطع بهذا البيع لكونه مستحق الرد وكذلك الرد بخيار الشرط والروية والعيب بقضا لان الرد بخيار الشرط والروية فسخ للعقد مطلقا وكذلك الرد بالعيب ان كان بقضا لان للقاضي ولاية الفسخ وان كان بغير قضا فهي خراجية لانه اقالة وهي بيع في حق غيرهما فصار شرا من الذمي فينتقل اليه بما فيها من الوظيفة وقيل ليس للذمي ان يردها بالعيب للعيب الحادث عنده لان كونها خراجية عيب وجوابه ان هذا العيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد قال وان جعل مسلم داره بستانا مونته تدور مع مايه فان سقاه بما العشر فهو عشري وان سقاه بما الخراج فهو خراجي لان المسلم لا يبتدا بالخراج لكن الوظيفة تدور مع الما الخراجي لان الارض لا تنمو الا بالما فصارت تبعا له فوجب اعتبارها به كانه ملك ارضا خراجية وظن كثير من المشايخ ان هذا ابتدا خراج على المسلم وجعلوه نقضا على المذهب وليس كما ظنوه بل نقول كان في الما وظيفة قديمة فلزمته بالسقي منه قال بخلاف الذمي اي بخلاف ما اذا جعل الذمي داره بستانا حيث يجب عليه الخراج فيه كيف ما كان لانه اليق بحاله قالوا ينبغي على قياس قول ابي يوسف ان يجب فيه العشران وعلى قول محمد عشر واحد كما مر من اصلهما وفيه نظر لان ذلك كان في ارض استقر فيها العشر وصار وظيفة لها بان كانت في يد مسلم ثم الما الخراجي هو الما الذي كان في ايدي الكفرة واقر اهلها عليها والعشري ما عدا ذلك كما السما والبحار التي لا يدخل تحت ولاية احد واختلفوا في سيحون وجيحون ودجلة والفرات فعند محمد عشري وعند ابي يوسف خراجي بنا على انه هل يدخل تحت ولاية احد او لا يدخل وهل ترد عليه يد كاراضيهم ام لا وهكذا ذكروا وهذا في حق الخراج ظاهر لانه لا حقيقة لان الانهار التي احتفرتها الاعاجم حوتها ايدينا قهرا كاراضيهم واما في حق العشر فلا يظهر لانه لا ماء له حقيقة ولهذا اتفقوا على وجوب الخراج في ارض لكافر تسقى بما السما او البحار ولو كانت هذه المياه عشرية لاختلفوا فيها على حسب اختلافهم في ارض عشرية اشتراها ذمي لان الوظيفة تدور مع الما على ما بيناه قال وداره حر اي دار الذمي حرة لا يجب فيها شي لان عمر جعل المساكن عفوا وعليه اجماع الصحابة ولانها لا تستنمي ووجوب الخراج باعتباره وعلى هذا المقابر قال كعين قير ونفط في ارض عشر ولو في ارض خراج يجب الخراج اي لا يجب في الدار شي كما لا يجب في عين قير ونفط اذا كانت في ارض عشر ولو كانت في ارض الخراج يجب الخراج لانها ليست من انزال الارض وانما هما عين فوارة كعين الما غير انه ان كان حريمه يصلح للزراعة يجب فيها الخراج وهو المراد بقوله ولو في ارض الخراج يجب الخراج واما اذا كان حريمه لا يصلح للزراعة فلا يجب فيه الخراج ايضا والقير الزفت ويقال القار والنفط دهن يكون على وجه الما والله اعلم

باب المصرف اي مصرف الزكوة والاصل فيه قول الله تعالى

اما الصدقات للفقرا والمساكين الاية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المولفة قلوبهم لان الله
تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعليه انعقد الاجماع وهو من قبيل انتها الحكم لانتها علته اذ لا نسخ بعد
النبي صلى الله عليه وسلم قال رحمه الله هو الفقير والمسكين اي المصرف هو الفقير والمسكين لما تلونا قال
وهو اسوا حالا من الفقير اي المسكين اسوا حالا من الفقير اذ المسكين من لا شي له والفقير من له ادنى شي والشافعي
يعكسه وهو مروي عن ابي حنيفة ولكل وجه فوجه من يقول ان الفقير اسوا حالا قوله تعالى اما السفينة
فكانت لمساكين فاثبت للمساكين السفينة وروي انه عليه السلام سال المسكنة وتعوذ من الفقر ولان الله
تعالى قدمهم بالذكر والتقدم يدل على الاهتمام ولان الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار فكان اسوا
حالا منه قال الشاعر هل لكم من اجر عظيم توجره ٭ تغيث مسكينا كثيرا عسكره ٭ عشر شياه سمعه وبصره ٭
ووجه من قال ان المسكين اسوا حالا قوله تعالى او مسكينا ذا متربة معناه انه الصق بطنه
بالتراب من الجوع وكذا قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا خصهم بصرف الكفارات اليهم ولا فاقة اعظم من الحاجة
الى الاطعام وقال عليه السلام ليس المسكين الذي ترده اللقمة واللقمتان ولا التمرة والتمرتان ولكن المسكين الذي
لا يعرف ولا يفطن به فيعطى ولا يقوم فيسال الناس متفق عليه ولفظة المسكين من سكن مبالغة كانه عجز
عن الحركة من الجوع فلم يبرح مكانه وقال تعالى في الفقرا يحسبهم الجاهل اغنيا ولولا ان لهم حالا جميلا لما حسبهم
اغنيا وقال الشاعر ٭ اما الفقير الذي كانت حلوبته ٭ وفق العيال ولم يترك له سبد ٭ سماه فقيرا مع ان له
حلوبة ولا دلالة فيما تلا لان السفينة ما كانت لهم وانما كانوا فيها اجرا وقيل لهم مساكين ترحما كما يقال
لمن ابتلي ببلية مسكين او لانهم كانوا مقهورين بقهر الملك كما قال تعالى ضربت عليهم الذلة والمسكنة وقولهم
الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار ممنوع فان الاخفش قال الفقير من قولهم فقرت له فقرة من مالي
اي اعطيته فيكون الفقير من له قطعة من المال لا تغنيه ولا حجة له فيما انشد لانه لم يرد به ان له عشر شياه
بل لو حصلت له عشر شياه لكانت سمعه وبصره قال والعامل والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة
وابن السبيل اي هولاء هم المصارف لما تلونا فالعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه
واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف
وقال الشافعي هو مقدر بالثمن لان الشركة تقتضي المساواة ولنا انه يستحقه عمالة الا ترى ان اصحاب
الاموال لو حملوا الزكوة الى الامام لا يستحق شيا ولو هلك ما جمعه من الزكوة لم يستحق شيا كالمضارب
اذا هلك مال المضاربة الا ان فيه شبهة الصدقة بدليل سقوط الزكوة عن ارباب الاموال فلا تحل للعامل
الهاشمي تنزيها لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ وتحل للغني لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق
الكرامة فلا تعتبر الشبهة في حقه ولا تصرف الى الامام ولا الى القاضي لان كفايتهما في الفي من الخراج والجزية
ونحوه وهو المعد لمصالح المسلمين فلا حاجة الى الصدقات وفي الرقاب المكاتبون اي يعانون في فك رقابهم
وهو قول جمهور العلما وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولا للمسلمين ولا يجوز دفعها الى المكاتب لانه
عبد ما بقي عليه درهم فكيف يعطى من الزكوة ولنا ما رواه البرا بن عازب ان رجلا جا الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال دلني على عمل يقربني من الجنة ويباعدني من النار فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال يا رسول الله اوليسا
واحدا قال لا عتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها رواه احمد والدارقطني وعن
ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلثة كلهم حق على الله عونه الغازي في سبيل الله والمكاتب الذي
يريد الادا والناكح المتعفف رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولان الركن في الزكوة التمليك ولا يقصر من الفق

فقير

فتعين المكاتب وهذا لانها لا تخلو اما ان يكون مصروفة الى مولاه او الى نفس العبد ولا جايز ان يكون الاول
لانه قد يكون غنيا ولا الثاني لان العبد لا يملك رقبة نفسه بذلك وانما يتلف على ملك مولاه والدفع الى
عبد الغني كالدفع الى مولاه بخلاف المكاتب لانه حر يدا ولا سبيل للمولى على ما في يده والغارم من لزمه
دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وقال الشافعي رحمه الله هو من
تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفا النايرة بين القبيلتين ولو كان غنيا ولنا ان الزكوة لا تحل لغني
والغرم يطلق على المدين وعلى صاحب الدين واصل الغرامة في اللغة اللزوم ومنه قوله تعالى ان عذابها
كان غراما وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقرا منهم وعند محمد منقطع الحاج وهم الفقرا
منهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا في سبيل الله فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج قلنا الطاعات
كلها سبيل الله تعالى ولكن عند الاطلاق يفهم منه الغزاة ولا يصرف الى غنيهم لما نذكر من قريب وانما افرده
بالذكر مع دخوله في الفقرا او المساكين لزيادة حاجته وهو الفقر والانقطاع وابن السبيل هو المسافر
سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده بعد ان لم يقدر عليه في الحال
ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته والاولى ان يستقرض ان قدر عليه ولا يلزمه ذلك لاحتمال عجزه عن الادا والحق
به كل من هو غايب عن ماله وان كان في بلده لان الحاجة هي المعتبرة وقد وجدت لانه فقير يدا وان كان غنيا
ظاهرا ثم لا يلزمه ان يتصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز
فهذه هم المصارف المذكورون في الاية وهم ثمانية اصناف وقد سقط منهم المولفة قلوبهم لما ذكرنا
وهم كانوا اصنافا ثلثة صنف كان النبي صلى الله عليه وسلم يتالفهم ليسلموا وصنف يعطيهم لدفع شرهم
وصنف كانوا اسلموا وفي اسلامهم ضعف فيزيدهم بذلك تقريرا على الاسلام كل ذلك كان جهادا منه
عليه السلام لاعلا كلمة الله تعالى لان الجهاد تارة بالسنان وتارة بالبنان وتارة بالاحسان وكان يعطيهم كثيرا
حتى اعطى ابا سفيان وصفوان والاقرع وعيينة وعباس بن مرداس كل واحد منهم مائة من الابل وقال صفوان
بن امية لقد اعطاني ما اعطاني وهو ابغض الناس الي فما زال يعطيني حتى كان صلى الله عليه وسلم احب الناس الي
ثم في ايام ابي بكر جا عيينة والاقرع بن حابس يطلبان ارضا فكتب لهما بها فجا عمر فمزق الكتاب وقال ان الله تعالى
اعز الاسلام واغنى عنكم فان تبتم عليه والا بيننا وبينكم السيف فانصرفا الى ابي بكر وقالا انت الخليفة ام هو
فقال هو ان شا ولم ينكر عليه ما فعل فانعقد الاجماع عليه قال رحمه الله فيدفع الى كلهم او الى صنف اي صاحب
المال مخير ان شا اعطى جميعهم وان شا اقتصر على صنف واحد وكذا يجوز ان يقتصر على شخص واحد من اي صنف شا
وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة اخر ولم يرو
عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا وقال الشافعي لا يجوز الا ان يدفع الزكوة الى ثمانية اصناف
من كل صنف ثلثة انفس الا العامل وكذا قال في جميع الصدقات كصدقة الفطر وخمس الركاز له ما روي
من حديث زياد قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم على قوم فاتاه رجل فقال اعطني من الصدقة فقال
ان الله لم يرض في قسمة الصدقات بنبي مرسل ولا ملك مقرب حتى تولى قسمها بنفسه ثم جزاها ثمانية اجزا
ثم قال ان كنت من احد هذه الاجزا اعطيتك رواه ابو داود وزعموا انه نص فيه ولان الله تعالى اضاف جميع
الصدقات اليهم بلام التمليك واشرك بينهم بواو التشريك فدل على ان ذلك مملوك لهم مشترك بينهم وقد
ذكرهم بلفظ الجمع واقله ثلثة فاقتضى ان يكون من كل جنس ثلثة ولنا قوله تعالى وان تخفوها وتوتوها الفقرا
فهو خير لكم بعد قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وقد تناول جنس الصدقات وبين ان ايتاها الى الفقرا

لا غير حرز ولا يقال اراد به تصبيهم لان الضمير عايد الي الصدقات وهو عام يتناول جميع الصدقات وقال
عليه السلام لمعاذ اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيايهم فترد في فقرايهم رواه مسلم والبخاري والجواب
عما ذكران اللام تكون للعاقبة يقال لدوا للموت وابنوا للخراب وقال تعالي فالتقطه ال فرعون ليكون
لهم عدوا وحزنا اي عاقبته ذلك وكذا عاقبة الصدقات للفقرا لانها ملكهم وتكون للاختصاص وهو اصلها
واستعمالها في الملك لما فيه من الاختصاص ولهذا لم يذكر الزمخشري في المفصل غير الاختصاص وجعلها للتمليك
غير ممكن هنا لانهم غير معينين ولا يعرف مالك غير معين في الشرع وكذا الملك غير متعين حتي جاز له نقله الي غير
ذلك المال من جنسه بان يشتري قدر الواجب من غيره فيدفعه الي الفقرا ولانها لو كانت للملك لما جاز لرب
المال ان يطا جارية له للتجارة لمشاركته الفقير فيها وهو خلاف الاجماع ولان بعضهم ليس فيه لام وهو قوله
تعالي وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل فلا يصح دعوي التمليك وقولهم وقد ذكرهم بلفظ الجمع الي اخره
لا يستقيم لان الجمع المحلي بالالف واللام يراد به الجنس ويبطل معني الجمع كقوله تعالي لا يحل لك النسا من بعد
حتي حرمت عليه الواحدة ولان بعضهم ذكر بلفظ المفرد كابن السبيل واشتراط الجمع فيه خلاف المنصوص ولم
يشترط هو في العامل ان يكون جمعا والمذكور فيه بلفظ الجمع وهذا خلف قال لا الي ذمي اي لا يجوز دفع الزكوة
الي ذمي وقال زفر يجوز لقوله تعالي لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم
وتقسطوا اليهم الاية ولقوله تعالي انما الصدقات للفقرا الي غير ذلك من النصوص من غير قيد بالاسلام والتقييد
زيادة وهو نسخ علي ما عرف في موضعه ولهذا اجاز صرف الصدقات كلها اليهم بخلاف الحربي المستامن حيث
لا يجوز دفع الصدقة اليه لقوله تعالي انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية ولنا ما روينا من حديث
معاذ فان قيل حديث معاذ خبر الواحد فلا يجوز الزيادة به لانه نسخ قلنا النص مخصوص بقوله تعالي انما ينهاكم
الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية واجمعوا علي ان فقرا اهل الحرب خرجوا من عموم الفقرا وكذا اصول المزكي
كابيه وجده وكذا فروعه وزوجته فجاز تخصيصه بعد ذلك بخبر الواحد والقياس مع ان ابا زيد ذكر ان
حديث معاذ مشهور معقول بالاجماع فجاز التخصيص بمثله قال وصح غيرها اي صح دفع غير الزكوة من
الصدقات الي الذمي كصدقة الفطر والكفارات وقال الشافعي لا يجوز لما روينا من حديث معاذ ولهذا لا يجوز
صرف الزكوة اليه فصار كالحربي ولنا ما ذكرنا لزفر من الدليل ولولا حديث معاذ لقلنا بجواز صرف الزكوة الي
الذمي والحربي خارج بالنص قال وبنا مسجد اي لا يجوز ان يبني بالزكوة المسجد لان التمليك شرط فيها فلم
يوجد وكذا لا يبني بها القناطر والسقايات واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه
قال وتكفين ميت وقضا دينه اي لا يجوز ان يكفن بها ميت ولا يقضي بها دين الميت لانعدام ركنها وهو التمليك
اما التكفين فظاهر لاستحالة تمليك الميت ولهذا لو تبرع شخص بتكفينه ثم اخرجته السباع واكلته يكون
الكفن للمتبرع به لا لورثة الميت واما قضا دينه فلان قضا دين الحي لا يقتضي التمليك من المدين بدليل انهما لو
تصادقا ان لا دين عليه يسترده الدافع وليس للمدين ان ياخذه وذكر في الغاية معزيا الي المحيط والمفيد
انه لو قضا بها دين حي او ميت بامره جاز قال وشرا قن يعتق اي لا يجوز ان يشتري بها عبد فيعتق خلافا
لمالك وقد بيناه من قبل والحيلة في هذه الاشيا ان يتصدق بها علي الفقير ثم يامره ان يفعل بها هذه الاشيا
فيحصل له ثواب الصدقة ويحصل للفقير ثواب هذه القرب قال واصله وان علا وفرعه وان سفل
وزوجته وزوجها وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده اي لا يجوز الدفع الي اصوله وهم الابوان
والاجداد والجدات من قبل الاب والام وان علوا ولا الي فروعه وهم الاولاد واولاد الاولاد وان سفلوا الي

اخرما ذكرنا لان بين الفروع والاصول اتصالا في المنافع لوجود الاشتراك في الانتفاع بينهم عادة وكذا بين
الزوجين ولهذا لو شهد لواحد منهم لم تقبل الشهادة لكونها شهادة لنفسه من وجه فلم يتحقق التمليك
علي الكمال وبالدفع الي عبده ومدبره وام ولده لم يخرج عن ملكه فلم يوجد التمليك وهو ركن فيها وله حق في كسب
مكاتبه فلم يتم التمليك وكذا جميع الصدقات كالكفارات وصدقة الفطر والنذر ولا يجوز دفعها لهولا لما ذكرنا
بخلاف خمس الركاز حيث يجوز دفعه الي اصوله وفروعه اذا كانوا فقرا لانه لا يشترط فيه الا الفقر ولهذا لو افتقر
هو جاز له ان ياخذه وفيما اذا دفعت المراة لزوجها خلاف ابي يوسف ومحمد والشافعي لهم حديث زينب امراة
عبد الله بن مسعود قالت يا رسول الله انك امرت اليوم بالصدقة وكان عندي حلي فاردت ان انصدق به فزعم
ابن مسعود انه هو وولده احق من تصدقت عليهم فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم صدق ابن مسعود زوجك
وولدك احق من تصدقت عليهم ولابي حنيفة ما ذكرنا من الاتصال بينهما ولهذا يستغني كل واحد منهما بمال الاخر
عادة قال الله تعالي ووجدك عايلا فاغني اي بمال خديجة زوج النبي صلي الله عليه وسلم فاذا كان الزوج يستغني
بمالها وهي لا يجب عليها له شي مما تملك بالمراة فتكون كانها لم تخرجه عن ملكها وحديث زينب كان في صدقة التطوع
الا تري انه عليه السلام قال زوجك وولدك احق والواجب لا يجوز صرفه الي الولد وكذا عند الشافعي لا يجب
في الحلي وعندنا لا يجب كله وهي تصدقت بالكل فدل انها كانت تطوعا وروي عنها انها قالت لرسول الله صلي الله
عليه وسلم اني امراة ذات صنعة ابيع منها وليس لزوجي ولا لولدي شي فيشغلوني فلا انصدق فهل لي فيهم اجر
فقال عليه السلام لك في ذلك اجران اجر الصدقة واجر الصلة رواه الطحاوي عن ريطة بنت عبد الله امراة
ابن مسعود قال ابو جعفر ريطة هذه هي زينب ولا يعلم له امراة غيرها في زمن النبي صلي الله عليه وسلم
والصدقة من فضل صنعتها لا يكون من الزكوة قال ومعتق البعض اي لا يجوز دفعها الي معتق البعض وهذا
عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده وعندهما اذا اعتق بعضه عتق كله فلا يتصور المسلة وصورته ان يعتق
مالك الكل جزا شايعا منه او يعتقه شريكه فيستسعيه الساكت فيكون نصيب الساكت مكاتبا له اما اذا
اختار التضمين او كان اجنبيا عن العبد جاز له ان يدفع الزكوة اليه لانه كمكاتب الغير قال وغني يملك نصاب
اي لا يدفع الي غني بسبب ملك نصاب وانما قال يملك نصاب لان الغني علي ثلث مراتب الاولي ما يتعلق به
وجوب الزكوة والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو ان يكون مالكا لمقدار النصاب
فاضلا عن حوايجه الاصلية وهو المراد هنا لان حرمان الزكوة يتعلق به والثالثة ما يحرم به السوال وهو ان
يكون مالكا لقوت يومه وما يستر به عورته عند عامة العلما وكذا الفقير القوي المكتسب يحرم عليه السوال
وقال مالك والشافعي يجوز دفعها الي غني الغزاة اذا لم يكن له شي في الديوان ولم يكن ياخذ من الفي لقوله عليه السلام
لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة الغازي في سبيل الله والعامل عليها والغارم ورجل اشتري الصدقة بماله ورجل
له جار مسكين تصدق عليه فاهداها الي الغني ولان الله تعالي جعله قسيم الفقرا والمساكين بقوله وفي
سبيل الله بعد ذكرهما فكان غيرهما ضرورة ولنا ما روينا من حديث معاذ انه عليه السلام قال اعلمهم ان الله
فرض عليهم صدقة توخذ من اغنيايهم وترد في فقرايهم متفق عليه وقال عليه السلام لا تحل الصدقة لغني
رواه ابو داود والنساي والترمذي وما رويناه لم يصح ولين صح فهو محمول علي الغني بقوة البدن او نقول
قد يكون غنيا ما دام مقيما ثم اذا اراد الخروج الي الغزو يحتاج الي عدة من السلاح وغيره فلا يكفيه ما في يده
فيجوز له اخذ الزكوة لذلك ونحن نقول به والحديث موول بالاجماع وليس علي ظاهره فانه ليس فيه تقييد بان
لا يكون له شي في الديوان ولم ياخذ من الفي فاذا احلوه علي هذا حملناه علي ما قلنا قال وعبده وطفله اي

لا يجوز دفعها الى عبد الغني وولده الصغير اما العبد فلان الملك واقع للمولى اذا لم يكن عليه دين يحيط برقبته
وكسبه وان كان عليه دين يحيط بهما جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان المولى يملك اكسابه عندهما وعنده
لا يملك فصار كالمكاتب وفي الذخيرة اذا كان العبد زمنا وليس في عيال مولاه ولا يجد شيئا يجوز وكذا اذا
كان مولاه غائبا روي عن ابي يوسف واما ولده الصغير فلانه يعد غنيا بيسار ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا
لانه لا يعد غنيا بمال ابيه وان كانت نفقته عليه ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين ان يكون في عيال
الاب او لم يكن في الصحيح وبخلاف امراة الغني لانها لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة
قال او هاشمي اي لا يجوز دفعها الى هاشمي لقوله عليه السلام ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس
وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقال عليه السلام نحن اهل بيت لا تحل لنا الصدقة رواه البخاري
واطلق الهاشمي هنا وفسره القدوري فقال هم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب
وفائدة تخصيصهم بالذكر جواز الدفع الى بعض بني هاشم وهم بنو ابي لهب لان حرمة الصدقة كرامة لهم استحقوها
بنصرهم النبي صلى الله عليه وسلم في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب آذى النبي صلى الله عليه وسلم
وبالغ في اذيته فاستحق الاهانة قال ابو نصر البغدادي وما عدا المذكورين لا تحرم عليهم الزكوة قال
ومواليهم اي لا يحل دفعها الى مواليهم لما روي انه عليه السلام بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع
مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم اصحبني كيما تصيب منها فقال لا حتى اسال رسول الله فانطلق فساله فقال
عليه السلام ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم من انفسهم رواه الجماعة وصححه الترمذي ولا فرق بين الصدقة
الواجبة والتطوع وكذا الوقف لا يحل لهم وقال بعض اصحابنا يحل لهم التطوع وفي البدايع ان سموا في الوقف يجوز
الصرف اليهم وان لم يسموا لا يجوز لجعلهم على مثال الغني وروى ابو عصمة عن ابي حنيفة جواز دفع الزكوة الى الهاشمي
في زمانه وروي عن ابي حنيفة ان الهاشمي يجوز له ان يدفع زكاته الى الهاشمي قال رحمه الله ولو دفع بتحر فبان
انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه صح وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز لان خطاه قد
ظهر بيقين فصار كما اذا توضا بماء او صلى في ثوب ثم تبين انه كان نجسا او قضى القاضي باجتهاده ثم ظهر النص
بخلافه او كان عليه دين فدفعه الى غير مستحقه بالاجتهاد ولهما ما رواه البخاري في صحيحه عن معن بن يزيد قال
كان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك
اردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن فان قيل
يحتمل انه كان تطوعا قلنا كلمة ما في قوله عليه السلام لك ما نويت عامة ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد
دون القطع فيبتني الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امرناه بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا
فلا فائدة فيه بخلاف الاشياء التي استدل بها لانه يمكنه الوقوف عليها حقيقة وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه
اذا دفع بغير تحر واخطا لا يجزيه وحاصله انا نقول ان هذه المسالة تنقسم الى ثلثة اقسام الاول انه اذا
تحرى وغلب على ظنه انه مصرف فهو جائز اصاب او اخطا عندهما خلافا لابي يوسف فيما اذا تبين خطاه والثاني
انه اذا دفعها ولم يخطر بباله انه مصرف ام لا فهو على الجواز الا اذا تبين انه غير مصرف والثالث انه اذا دفعها
اليه وهو شاك ولم يتحر او لم يظهر له انه مصرف او غلب على ظنه انه ليس بمصرف فهو على الفساد الا اذا تبين
انه مصرف وظن بعضهم انه اذا صرف اليه وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف ثم تبين انه مصرف لا يجزيه
عندهما قياسا على الصلوة فيما اذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى وصلى الى جهة وفي اكبر رايه انها ليست بقبلة
فانها لا تجوز عندهما ولو اصاب القبلة وعند ابي يوسف تجوز اذا اصاب والفرق بينهما على الصحيح ان الصلاة

الفرض لغير القبلة لا تكون صلاة ولا طاعة وانما هي معصية ولهذا قال ابو حنيفة اخشى عليه يعني الكفر
والمعصية لا تنقلب طاعة ودفع المال الى غير الفقير قربة يثاب عليها فاذا اصاب صح وناب عن الواجب
وعن ابي حنيفة في غير الغني انه لا يجزيه لان الوقوف عليه في الجملة ممكن فلا يعذر بخلاف الغني لان الوقوف
على حقيقة الغنى متعذر فيعذر والظاهر هو الاول لان الوقوف على هذه الاشياء متعسر ولو كلف الى حقيقته
الامر لحرج وهو مدفوع قال ولو عبده او مكاتبه لا اي لو تبين ان المدفوع اليه عبد الدافع او مكاتبه
لا يجوز لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه وهو ركن فيه وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك قال
وكره الاغنا اي يكره ان يغني بها انسانا بان يعطي لواحد مايتي درهم فصاعدا وهو جائز مع الكراهية وقال زفر
لا يجوز لان الغنى قارن الادا لان الغنى حكمه والحكم مع العلة يقترنان فحصل الادا الى الغني ولنا ان الادا يلاقي
الفقير لان الزكوة انما يتم بالتمليك وحالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك
فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة ولان حكم الشي لا يصلح مانعا له لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه ولو
كان مانعا له لما صح ايقاع الطلاق الثلاث دفعة واحدة لانها بالايقاع تصير اجنبية وكذا الاعتاق
وانما كره لانه جاور المفسد فصار كمن صلى وبقربه نجاسة قالوا انما يكره اذا لم يكن عليه دين او لم يكن
له عيال واما اذا كان عليه دين فلا باس بان يعطيه قدر ما يقضي به دينه وزيادة دون ماتين لان قدر
ذلك لا يمنع الدفع اليه وان كان في ملكه وان كان له عيال فلا باس بان يعطي قدر ما لو فرقه عليهم يصيب
كل واحد منهم دون ماتي درهم قال وندب عن السوال اي ندب الاغنا عن السوال في ذلك اليوم لقوله
عليه السلام اغنوهم عن المسالة في مثل هذا اليوم والسوال ذل فكان فيه صيانة المسلم عن الوقوع فيه
وادا الزكوة من غير ان يجاور المانع وهو الغنى المطلق فكان اولى قال وكره نقلها الى بلد آخر لغير
قريب واحوج اي كره نقل الزكوة الى بلد آخر لغير قريب ولغير كونهم احوج فان نقلها الى قريبه او الى
قوم هم احوج من اهل بلده لا يكره فاما كراهية النقل لغير هذين فلقوله عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن
اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم ثم ترد في فقرائهم ولان فيه رعاية حق الجوار فكان اولى واما عدم
كراهية نقلها الى اقاربه او الى قوم هم احوج من اهل بلده فلقول معاذ لاهل اليمن ايتوني بعرض ثياب
خميس او لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالمدينة ولان فيه صلة القريب او زيادة دفع الحاجة فلا يكره وان نقله لغير ذلك يجوز مع الكراهية
لقوله تعالى انما الصدقات للفقرا الى غير ذلك من النصوص من غير قيد بالمكان ثم المعتبر في الزكوة مكان
المال حتى لو كان هو في بلد وماله في بلد آخر يفرق في موضع المال وفي صدقة الفطر يعتبر مكانه لا مكان
اولاده الصغار وعبيده في الصحيح والفرق ان الزكوة محلها المال ولهذا تسقط بهلاكه وصدقة الفطر
في الذمة ولهذا لا تسقط بهلاكهم وقالوا الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اولادهم ثم
اعمامه الفقرا ثم اخواله الفقرا ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره قال ولا يسال
من له قوت يومه يعني لا تحل له السوال لقوله عليه السلام من سال وعنده ما يغنيه فانما يستكثر جمر
جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال يغديه ويعشيه رواه ابو داود واحمد قال في الغاية
القدرة على الغدا والعشا تحرم سوال الغدا والعشا وتجوز معها سوال الجبة والكسا وتجوز لصاحب
الاوقية والخمسين سوال ما يحتاج اليه من الزيادة وجا في الخبر حرمة السوال على من ملك خمسين درهما
وروي على من ملك اوقية وعلى من يكون صحيحا مكتسبا باب

صدقة الفطر وهو لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة التي هي النفوس والخلقة قال
رحمه الله تجب على حر مسلم ذي نصاب فضل عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده
اي تجب صدقة الفطر على كل حر مسلم يملك نصابا فاضلا عما لا بد له منه كمسكنه الى اخر ما ذكر اما وجوبها
فلقوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا
من شعير ذكره صاحب الامام وبمثله يثبت الوجوب وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع
قربة وملك النصاب لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو ان يكون مالكا لمقدار النصاب
فاضلا عما ذكر على ما مر في حرمان الصدقة وقال الشافعي رحمه الله يجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه
لنفسه وعياله والحجة عليه ما روينا ولا يشترط ان يكون ماله ناميا بخلاف الزكوة على ما مر قال
عن نفسه وطفله الفقير وعبيده للخدمة ومدبره وام ولده يعني يخرج ذلك عن نفسه وولده الصغير
الفقير الى اخر ما ذكر لما روينا ولان السبب راس يمونه ويلي عليه لما روي الدارقطني انه عليه السلام امر
بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون وهؤلاء المذكورون بهذه الصفة على الكمال
وشرط ان يكون الصغير فقيرا لانه اذا كان له مال تجب من ماله عندهما خلافا لمحمد هو يقول انها عبادة فلا تجب
على الصغير وهما يقولان فيها معنى المونة بدليل انه يتحملها عن الغير فصارت كنفقة الاقارب بخلاف الزكوة
لانها عبادة محضة ولهذا لا يتحملها احد عن احد وعلى هذا الخلاف ولده المجنون الكبير وقوله وعبيده
للخدمة يحترز به عن عبيده للتجارة فانه لا تجب عليه عنهم كيلا يودي الى الثني ولو كان له عبيد وعبيد
عبيد يجب عن العبيد لما قلنا ولا يجب عن العبيد ان كانوا للتجارة وان كانوا للخدمة تجب ان لم يكن على العبيد
دين وان كان عليهم دين مستغرق لا يجب عند ابي حنيفة وعندهما يجب بناء على ان المولى هل يملك كسب عبده اذا
كان عليه دين مستغرق ثم لا فرق بين ان يكون العبد كافرا او مسلما لاطلاق ما روينا ولان الوجوب على المولى
فلا يشترط فيه اسلام العبد كالزكوة قال لا عن زوجته لانه لا يلي عليها ولا يمونها الا ضرورة انتظام
مصالح النكاح ولهذا لا يجب عليه غير الرواتب نحو الادوية قال ولا ولده الكبير لانه لا يمونه ولا يلي عليه
فانعدم السبب وكذا ان كان في عياله لعدم الولاية عليه ولو ادى عنه وعن زوجته بغير امرهما
جاز استحسانا لانه مادون فيه عادة ولا يودي عن اجداده وجداته ونوافله لانهم ليسوا في معنى نفسه قال
ولا مكاتبه لعدم الولاية عليه قال ولا عبد او عبيد لهما اي لا يجب عن عبد او عبيد مشترك بين اثنين
لقصور الولاية والمونة في حق كل واحد منهما وقالا ابو يوسف ومحمد يجب على كل واحد منهما ما يخصه من
الروس دون الاشقاص وهذا بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل لا يجب بالاجماع لان النصيب
لا يجتمع قبل القسمة فلم يتم الرقبة لواحد منهما ولو كانت لهما جارية فجاءت بولد فادعياه لا يجب عليهما عن
الام لما قلنا وعن الولد يجب على كل واحد منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لان البنوة ثابتة في حق كل واحد
منهما كملا لان ثبوت النسب لا يتجزى ولهذا لو مات احدهما كان ولدا للباقي منهما وقال محمد يجب عليهما له
صدقة واحدة لان الولاية لهما والمونة عليهما فكذا الصدقة لانها قابلة للتجزي كالمونة ولو كان له عبد ابق
او ماسور او مغصوب مجحود لا يجب على المولى فطرته ولا يجب عليه ايضا عن نفسه بسببهم وعن المرهون يجب عليه
في المشهور ان فضل بعد الدين قدر النصاب وكذا بسببه يجب عليه عن نفسه بخلاف العبد المستغرق
بالدين والعبد الجاني حيث يجب عنهما كيف ما كان والفرق ان الدين في الرهن على المولى ولا دين عليه
في العبد المستغرق والجاني وانما هو على العبد وذلك لا يمنع الوجوب على المولى والعبد الموصى برقبته لانسان

لا يجب فطرته قال ويتوقف لو مبيعا بخيار اي يتوقف وجوب صدقة فطر العبد المبيع بشرط الخيار
لاحدهما او لهما واذا مر يوم الفطر والخيار باق يجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري وان
فسخ فعلى البايع وقال زفر يجب على من له الخيار كيف ما كان لان الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر
في حق حكم عليه كالمقيم اذا سافر في نهار رمضان حيث لا يباح له الفطر في ذلك اليوم لانه باختياره
انشاه فلا يعتبر وقال الشافعي على من له الملك لانه من وظايفه كالنفقة ولنا ان الملك والولاية
موقوفان فيه فكذا ما يبتني عليهما الا ترى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يستند
الملك الى المشتري الى وقت العقد حتى يستحق به الزوايد المتصلة والمنفصلة بخلاف النفقة
لانها للحاجة الناجزة فلا تحتمل التوقف وعلى هذا الخلاف تكون زكوة التجارة وصورته ما اذا
اشترى عبد للتجارة بشرط الخيار لاحدهما وكان عند كل واحد منهما نصاب فتم الحول في مدة الخيار
فعندنا يضم الى نصاب من يصير العبد له ولو كان البيع باتا فلم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه
بعد ذلك فعليه صدقته لان الملك كان ثابتا له وقد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك عند
البايع لا يجب على واحد منهما اما المشتري فلانه لم يتم ملكه ولم يتقرر واما البايع فلانه عاد اليه غير
منتفع به فكان بمنزلة العبد الابق وان رده قبل القبض بخيار عيب او روية بقضاء او غيره فعلى
البايع لانه عاد اليه قديم ملكه منتفعا به وبعد القبض على المشتري لانه زال ملكه بعد تمامه
وتاكده ولو اشتراه شراء فاسدا او قبضه قبل يوم الفطر فباعه او اعتقه فصدقته عليه لتقرر
ملكه ولو قبضه بعد يوم الفطر فعلى البايع لان الملك كان له يوم الفطر وملك المشتري يقتصر على
القبض قال نصف صاع من بر اي صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او زبيب
او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك صاع ولا يجزي نصف صاع من
بر لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا
من شعير او صاعا من تمر او صاعا من اقط او صاعا من زبيب وفي بعض طرقه ذكر صاعا من دقيق ولنا
قوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا
من شعير الحديث وروى الدارقطني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب قبل يوم العيد بيوم او
بيومين فقال ان صدقة الفطر مدان من بر على كل انسان او صاع مما سواه من الطعام وقال سعيد بن
المسيب فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة الفطر مدين من حنطة وهو مرسل سعيد ومراسيله
حجة عند الخصم وذكر الحاكم في المستدرك رواية ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر عمرو بن حزم
في زكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وقال هو على شرط البخاري ومسلم وهو مذهب
جمهور الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير وجابر وغيرهم من كبار
الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولم يرو عن احد منهم ان نصف صاع من بر لا يجزيه فكان اجماعا وحديث
الخدري محمول على انهم كانوا يتبرعون بالزيادة وكلامنا في الوجوب وليس فيه دلالة على انه عليه السلام
عرف ذلك منهم فلا يلزم حجة ونظيره ما قال جابر كنا نبيع امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم واسما كانت لنا فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذبحناها واكلناها كل ذلك
لا يكون حجة ما لم يثبت علم النبي صلى الله عليه وسلم وانه اقرهم عليه ولهما في الزبيب ما روينا ولانه يتقارب

التمر من حيث المقصود وهو التفكه ولـه ما روي في الخبر أو نصف صاع من زبيب ولانه والبر يتقاربان لان كل واحد منهما يوكل بجميع اجزايه ولا يرمي من البر النخالة ولا من الزبيب الحب الا المترفهون بخلاف التمر والشعير فانه يرمي منهما النوى والنخالة وبه ظهر التفاوت بين التمر والبر وذكر في المختصر ان دقيق البر وسويقه كالبر ولم يذكرهما من الشعير وحكمهما انهما كالشعير حتى يجب من كل واحد منهما الصاع والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا لعدم الاثار فيهما لعدم الاشتهار حتى اذا كانت محلجة يتادى بالقدر والا فبالقيمة وعلى هذا في الزبيب ايضا يراعى فيه القدر والقيمة ولم يذكر في المختصر اعتبارا للغالب لان في الغالب قيمة هذا القدر من هذه الاشيا تبلغ قدر الواجب والخبز يعتبر فيه القدر عند بعضهم وهو ان يكون منوين لانه لما جاز من دقيقه نصف صاع فاولى ان يجوز من خبزه ذلك القدر لكونه انفع والصحيح انه يعتبر فيه القيمة ولا يراعى فيه القدر لانه لم يرد فيه الاثر فصار كالذرة وغيرها من الحبوب التي لم يرد فيها الاثر بخلاف الدقيق والزبيب على ما مر قال وهو ثمانية ارطال اي الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو مذهب اهل العراق وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث وهو مذهب اهل الحجاز لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان وخمسة ارطال وثلث اصغر من الثمانية وروي ان ابا يوسف لما حج سال اهل المدينة عن الصاع فقالوا له خمسة ارطال وثلث وجاءه جماعة كل واحد معه صاعه فقال كل واحد اخبرني ابي انه صاع النبي صلى الله عليه وسلم وقال آخر اخبرني اخي انه صاعه عليه السلام فرجع ابو يوسف عن مذهبه ولنا ما رواه صاحب الامام عن انس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وعن عايشه قالت جرت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الغسل من الجنابة صاع والصاع ثمانية ارطال وهو المسمى بالحجاجي وكان يفتخر به على اهل العراق ويقول الم اخرج لكم صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مشهور وما رواه ليس فيه دلالة على ما قال وانما ثبت انه اصغر وجاز ان يكون ثمانية ارطال اصغر الصيعان بل هو الظاهر لانهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو اكبر من الحجاجي والجماعة الذين نقلهم ابو يوسف لا يقوم بهم حجة لكونهم مجهولين نقلوا عن مجهولين وقيل لا خلاف بينهم في الصاع واما ابو يوسف لما حرر صاع اهل المدينة وجده خمسة ارطال وثلثا برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد لانه ثلثون إستارا والرطل البغدادي عشرون إستارا فاذا قابلت ثمانية بالبغدادي بخمسة ارطال وثلث رطل بالمدني تجدهما سوا فوقع الوهم لاجل ذلك وهذا اشبه لان محمدا رحمه الله لم يذكر في المسلة خلاف ابي يوسف ولو كان فيه لذكره وهو اعرف بمذهبه ثم يعتبر نصف صاع من بر او صاع من غيره بالوزن فيما روي ابو يوسف عن ابي حنيفة لان اختلاف العلما في الصاع بانه كم رطل هو اجماع منهم بانه معتبر بالوزن اذ لا معنى لاختلافهم فيه الا اذا اعتبر به وروي ابن رستم عن محمد انه يعتبر بالكيل لان الاثار جات بالصاع وهو اسم للكيل والدراهم اولى من الدقيق لانه ادفع لحاجة الفقير واعجل به روي ذلك عن ابي يوسف واختاره الفقيه ابو جعفر وروي عن ابي بكر الاعمش ان الحنطة افضل لانه ابعد من الخلاف قلنا لا يرتفع الخلاف بالحنطة لان الخلاف واقع في الحنطة من حيث القدر ايضا قال رحمه الله صبح يوم الفطر فمن مات قبله او اسلم او ولد بعده لا تجب اي تجب صدقة الفطر بطلوع الفجر من يوم الفطر حتى لا تجب على من مات قبل طلوع الفجر او ولد او اسلم بعده وصبح منصوب على انه ظرف لتجب في اول الباب وقال الشافعي وجوب صدقة الفطر يتعلق بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان حتى لا تجب على من مات قبله او ولد او اسلم بعده لان الفطر بانفصال الصوم وذلك بغروب الشمس من اخر رمضان وهذا لان زكوة الفطر تجب لرمضان لا لشوال ويوم الفطر او ليلته ليس من رمضان وانما هو من شوال فمن وكذا في تلك الليلة او ملك فيها لم يولد ولم يملك في رمضان ونحن نقول يتعلق بفطر يخالف العادة

وهو اليوم

وهو اليوم اذ لو تعلق الوجوب بالغروب لوجبت عليه ثلثون فطرة لان كل ليلة في رمضان فطر بعد صوم بهذا الاعتبار ولهذا يقال يوم الفطر ولا يعارض هذا بقولهم ليلة الفطر لان ذلك باعتبار اليوم تقديره ليلة يوم الفطر بحذف المضاف والمضاف اليه وهو اليوم لدلالة اللفظ عليه قال رحمه الله وصح لو قدم او اخر اي جاز ادا صدقة الفطر اذا قدمه على وقت الوجوب وهو يوم الفطر او اخره عنه اما جواز التقديم فلان سبب الوجوب قد وجد وهو راس يمونه ويلي عليه فصار كادا الزكوة بعد النصاب ولا تفصيل فيه بين مدة ومدة في الصحيح وعند خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية قلنا الاضحية غير معقولة فلا تكون عبادة الا في وقت مخصوص بخلاف التصدق واما جواز الادا بعد يوم الفطر فلانها قربة مالية معقولة المعنى فلا تسقط بعد الوجوب الا بالادا كالزكوة وقال الحسن ابن زياد تسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فتسقط بمضيه كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر قلنا هي قربة معقولة على ما بينا ولا تسقط بمضي الوقت كالزكوة بخلاف الاضحية لان اراقة الدم غير معقولة المعنى فلا تكون قربة الا في وقتها واذا مضى وقتها لا تسقط ايضا وانما ينتقل الى التصدق بها والمستحب ان يخرجها بعد طلوع الفجر من يوم الفطر قبل صلاة العيد بذلك امر النبي عليه السلام فيما رواه البخاري ومسلم وقال عليه السلام من اداها قبل الصلوة فهي صدقة مقبولة ومن اداها بعد الصلوة فهي صدقة من الصدقات ولان المستحب ان ياكل هو قبل الصلوة فيقدم للفقير ايضا لياكل منها قبلها ويتفرغ للصلوة ويجب دفع صدقة فطر كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه على مسكينين او اكثر لم يجز لان المنصوص عليه هو الاغنا لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسلة في مثل هذا اليوم ولا يستغني بما دون ذلك وجوز الكرخي تفريق صدقة شخص واحد على مساكين لان الاغنا يحصل بالمجموع ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد والله اعلم

كتاب الصوم

الصوم في اللغة هو الامساك قال الله تعالى حكاية عن مريم عليها السلام اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا اي صمتا وسكوتا وكان ذلك مشروعا في دينهم وقال النابغة خيل صيام وخيل غير صايمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي ممسكة عن السير قال رحمه الله هو ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب بنية من اهله وهذا في الشرع وهو احسن من قول القدوري الصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية لانه اشمل فانه بقوله من اهله احترز من الحايض والنفسا والكافر فخرجوا منه ولم يخرجوا على ما قال القدوري وقال من الصبح الى الغروب ولم يقل نهارا كما قال القدوري لان النهار اسم لما بعد طلوع الشمس الى غروبها الا ترى الى قوله عليه السلام صلاة النهار عجما فلم يكن صحيحا مخلصا وانما اختص باليوم لانه لما كان الوصال متعذرا ومنهيا عنه تعين اليوم لكونه على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة اذ ترك الاكل بالليل معتاد واشتراط النية لتميز العبادة من العادة اعلم ان الصوم ثلثة انواع فرض وواجب ونفل فالفرض نوعان معين كرمضان وغير معين كالكفارات وقضا رمضان والواجب نوعان معين كالنذر المعين وغير معين كالنذر المطلق والنفل كله نوع واحد فصارت الجملة خمسة انواع واما قلنا صوم رمضان فرض لان فرضيته ثبتت بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم الصيام الاية ثم قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما السنة فقوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وذكر منها صوم رمضان واما الاجماع فان الامة اجتمعت على ان صوم رمضان فريضة محكمة وكذا قضاؤه وصوم الكفارات التي ثبتت بالكتاب ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزا الصيد وفدية الاذا في الاحرام على ما يجي ان شا الله تعالى

وسببه صوم رمضان قبل الشهر لما تلونا ولهذا لو افاق المجنون في اول ليلة منه ثم جن باقيه يجب عليه القضا ويضاف اليه فيقال صوم الشهر ويتكرر بتكرره وقال عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فيستوي فيه الليل والنهار الا انه ابيح الاكل بالليل لتعذر الوصال وهو اختيار شمس الايمة وقيل ان كل يوم سبب لصوم ذلك اليوم لان الصيام متفرق في الايام تفرق الصلوة في الاوقات بل اشد لدخول وقت لا يصح فيه الصوم وهو الليل بين كل يومين فوجب ان يكون كل يوم سببا على حدة ولهذا لو اسلم الكافر او بلغ الصبي عند طلوع الفجر يلزمه صومه وان لم يدرك الليل وهذا اختيار علي البزدوي رحمه الله وشرط وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ وشرط وجوب ادايه الصحة والاقامة وشرط صحة ادايه النية والطهارة عن الحيض والنفاس وركنه الكف عن اقتضاء شهوتي البطن والفرج وحكمه سقوط الواجب عن ذمته والثواب وانما قلنا ان المنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل على هذا وجب ان يكون المنذور فرضا لانه ثبت بالكتاب قلنا الكتاب مخصوص خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة ونحو ذلك فلا يكون قطعيا كالاية المؤولة وخبر الواحد ولهذا جاز تخصيص الكتاب بخبر الواحد والقياس بعد ما خص ولو كان قطعيا لما جاز وبمثله يثبت الوجوب لا الفرضية وسبب وجوبه النذر ولهذا جاز في النذر المعين تقديمه لوجود سببه بخلاف رمضان وقد بينا الشرط والركن والحكم في صوم رمضان فلا نعيده قال صح صوم رمضان وهو فرض والنذر المعين وهو واجب والنفل بنية من الليل الى ما قبل نصف النهار وبمطلق النية وبنية النفل اي جاز هذه الانواع الثلثة من الصيام بنية صوم ذلك اليوم بان يعين صوم ذلك اليوم او بنية مطلق الصوم او بنية النفل وكذا يجوز ايضا صوم رمضان بنية واجب اخر والكلام فيه من وجهين احدهما في وقت النية والثاني في كيفيتها اما الاول فالمذكور هنا مذهبنا وقال الشافعي الصوم الواجب لا يجوز الا بنية من الليل وقال مالك لا يجوز الكل بنية من النهار لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ويعزم ويروى لمن لم يجمع الصيام من الليل بالتشديد ويجمع بالتخفيف رواه ابو داود والترمذي وحسنه ولان الجزء الاول قد بطل لعدم النية فكذا الباقي لعدم التجزي او لان البناء على الفاسد فاسد وقاسه على القضا والكفارة والنذر المطلق واخرج الشافعي منه النفل لحديث عايشة رضي الله عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شي فقلنا لا فقال اني اذا صايم رواه مسلم وغيره ولانه متجزي عنده فامكن ان يجعل صايما بعض النهار لكونه مبنيا على النشاط او لان النفل مبني على التخفيف الا ترى انه يجوز صلاة النفل قاعدا او راكبا الى غير القبلة مع القدرة على النزول ولنا قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل اباح الاكل والشرب الى طلوع الفجر ثم امر بالصيام بعده بكلمة ثم وهي للتراخي فتصير العزيمة بعد الفجر لا محالة وروي انه عليه السلام امر رجلا ان اذن في الناس ان من اكل فليمسك بقية يومه ومن لم يكن اكل فليصم ولا يمكن حمله على الصوم اللغوي لانه لو اراد ذلك لما فرق بين الاكل وغيره وما رواه محمول على نفي الفضيلة كقوله عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد او هو نهي عن تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم غدا لا يصح او معناه انه لم ينو انه صوم من الليل بل نوى انه صوم من وقت نوى من النهار او هو محمول على غير المتعين من الصيام كالقضا والكفارات ولانه خص منه النفل فكذا ما هو في معناه في التعيين ولانه صوم ذلك اليوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل بخلاف القضا لان الامساك في اول النهار يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل لا على صوم اخر ولان الاصل ان تكون مقارنة للادا وانما جوز

لكيفية النية

التقديم للضرورة وهي باقية في جنس الصايمين كما في يوم الشك وكالمجنون او المغمى عليه اذا افاق في نهار رمضان او المسافر اذا قدم فيه فلا يندفع الا بجواز المتاخرة ولا يلزمنا الحج والصلوة حيث لا يجوز تاخيره النية فيهما لان الصوم ركن واحد وهما اركان فلا بد من تقديم النية على العقد كيلا يمضي بعض الركن بلا نية ثم قال في المختصر الى ما قبل نصف النهار وهو المذكور في الجامع الصغير وذكر القدوري ما بينه وبين الزوال والصحيح الاول لان الشرط ان تكون النية في اكثر اليوم ونصفه من طلوع الفجر الى الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فتشترط النية قبلها ليتحقق في الاكثر ولا فرق فيه بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وكذا لا فرق فيه بين الفرض والنفل وقال الشافعي يجوز النفل بنية بعد الزوال لما روينا ولانه يتجزى عنده فيصح من اي وقت كان ونحن نقول الصوم عبادة قهر النفس ولا يتحقق بغير المقدر شرعا وقال زفر لا يجوز للمسافر والمريض الا بنية من الليل لان الادا غير مستحق عليهما في هذا الوقت فصار كالقضا قلنا هما خالفا الغير في التخفيف لا في التغليظ وهذا لان صوم رمضان متعين بنفسه وانما جاز لهما تاخيره تخفيفا للرخصة فاذا صاما التحقا بالمقيم الصحيح واما الثاني وهو الكلام في كيفية النية فصوم رمضان يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب اخر وكذلك يتادى النذر المعين بجميع ذلك الا بنية واجب اخر فانه اذا نوى فيه واجبا اخر يكون عما نوى ولا يكون من النذر وقال الشافعي لا يجوز الا بالتعيين عن فرض الوقت لان المامور به صوم معلوم فلا بد من تعيينه ليخرج عن العهدة كما في الصلوة ولنا ان رمضان لم يشرع فيه صوم اخر فكان متعينا للفرض والمتعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبنية غيره بخلاف الامساك بلا نية حيث لا يكون عنه خلافا لزفر لان الامساك متردد بين العادة والعبادة فكان مترددا باصله متعينا بوصفه فيحتاج الى التعيين في المتردد لا في المتعين فيصاب بالمطلق ومع الخطا في الوصف كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه ومع الخطا في الوصف وهذا في حق المقيم الصحيح واما في حق المسافر والمريض فكذلك عندهما لان الرخصة كيلا يلزمه المشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة ان نوى المسافر عن واجب اخر يكون عما نوى لانه شغل الوقت بالاهم ورخصته متعلقة بمطلق السفر وقد وجد وان نوى المريض عن واجب اخر فعنه روايتان والفرق بينه وبين المسافر على احديهما ان رخصة المسافر تتعلق بالسفر ورخصة المريض بالعجز فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح وهو الصحيح وان نويا النفل ففيهما روايتان والفرق على احديهما في حق المسافر انه لم يصرف الوقت الى الاهم ووجه الجواز انه لما جاز ترك صوم رمضان لاجل بدنه فاولى ان يجوز لاجل زيادة دينه ولو نوى في النذر المعين عن واجب اخر صح عما نوى بخلاف رمضان والفرق ان رمضان تعين بتعيين الشارع وله ولاية ابطال صلاحيته لغيره من الصيام وفي النذر تعين بتعيين الناذر وله ولاية ابطال صلاحية ما له وهو النفل لا ما عليه وهو القضا ونحوه وجواز النفل بمطلق النية وبنية من النهار ظاهر لما بينا قال وما بقي لم يجز الا بنية معينة مبيتة اي ما عدا ما ذكرنا من الانواع لم يجز الا بنية معينة مبيتة من الليل وهي قضا رمضان والكفارات والنذر المطلق اذ ليس لها وقت متعين لها فلم يتعين لها الا بنية من الليل او بنية مقارنة لطلوع الفجر فلم تصح بنية من النهار بخلاف صوم رمضان والنذر المعين والنفل لان الوقت متعين لها وهذا لان الامساك في اول النهار انما يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل في غير رمضان فلم يتوقف الامساك عليها قال ويثبت رمضان برؤية هلاله او بعد شعبان ثلثين يوما لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم الهلال عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما وهذا بالاجماع ويجب التماس الهلال في التاسع والعشرين

من شعبان لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما وقال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا اي يشير باصابع
يديه و خنس ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما وقال الشهر هكذا وهكذا وهكذا من غير خنس
يعني ثلثين يوما فيجب طلبه لاقامة الواجب قال ولا يصام يوم الشك الا تطوعا ووقوع الشك باحد امرين
اما ان يغم عليهم هلال رمضان او هلال شعبان فيقع الشك انه اول يوم من رمضان او اخر يوم من شعبان و انما
كره غير التطوع لما روي حذيفة انه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم
صوموا حتى تروا الهلال او تكملوا العدة رواه ابو داود والنسائي و روي عمران بن حصين انه عليه السلام
قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال فاذا افطرت فصم يومين مكانه و في لفظ فصم يومين رواه البخاري
ومسلم و قال عليه السلام افضل الصيام صوم اخي داود وهو مطلق فيدخل فيه الكل وهو مذهب عمرو بن العاص
ومعاوية وعايشه واسما وسرار الشهر اخره سمي به لاستتار القمر فيه قاله المنذري فعلم بهذا ان المراد
بالحديث الاول غير التطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان كما زاد اهل الكتاب على صومهم و قال الشافعي يكره التطوع
اذا انتصف شعبان لقوله عليه السلام اذا انتصف شعبان فلا تصوموا رواه ابو داود و لنا ما روينا واشتهر عنه
عليه السلام انه كان يصوم شعبان كله و ما رواه غير محفوظ قاله احمد ثم هذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي
رمضان وهو مكروه لما بينا ثم ان ظهر انه من رمضان صح عنه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان
تطوعا وان افطر فلا قضا عليه لانه ظان والثاني ان ينوي عن واجب اخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا انه دون
الاول في الكراهية ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية على ما بينا وان ظهر انه من شعبان قيل يكون تطوعا
لانه منهي عنه فلا يتادى به الكامل من الواجب و قيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه هو التقدم بصوم
رمضان على ما بينا بخلاف يوم العيد لان النهي لاجل ترك اجابة الدعوة وهو يلازم كل صوم و الكراهية هنا لصورة
النهي لا غير وقد بينا ان المراد به غير التطوع و الثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا و ما رواه
صاحب الهداية من قوله من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم و قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا
لا اصل له و يروى الاول موقوفا على عمار بن ياسر وهو في مثله كالمرفوع ثم ان صام ثلثة من اخر شعبان او وافق
صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاتفاق و ان كان خلاف ذلك فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي
و قيل الصوم افضل اقتدا بعلي وعايشة كذا ذكر في الهداية ولا دلالة فيه لانهما كانا يصومانه بنية رمضان
و ذكر في الغاية رادا على صاحب الهداية ان عليا مذهبه خلاف ذلك و قال بعضهم ان كان بالسما غيم يصوم والا
فلا و المختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط و يامر العامة بالتلوم الي ان يذهب وقت النية ثم يامرهم
بالافطار نفيا للتهمة ارتكاب النهي ثم في هذا الفصل وهو ما اذا نوى التطوع ان افسده يجب عليه القضا
كيف ما كان لانه شرع فيه ملتزما و الرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان
ولا يصومه ان كان من شعبان ففي هذا الوجه لا يصير صايما لعدم الجزم في العزيمة فصار كما اذا نوى انه ان لم
يجد غدا غدا فهو صايم والا فمفطر او نوى ان وجد سحورا فهو صايم والا فمفطر و الخامس ان يضجع في وصف
النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان ان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب اخر وهو مكروه من
رمضان لتردده بين امرين مكروهين ثم ان كان من رمضان اجزاه عنه لوجود الجزم في اصل النية وان كان من شعبان
لا يجزيه عن واجب اخر للتردد في وصف النية و تعيين الجهة شرط فيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضا لشروعه
مسقطا و السادس ان ينوي عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان فيكره لانه ناو للفرض
من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما قلنا وان ظهر انه من شعبان صار تطوعا غير مضمون عليه لدخول

الاسقاط

مسايل رؤية الهلال في رمضان وشوال

الاسقاط في عزيمته من وجه قال ومن راى هلال رمضان او الفطر ورد قوله صام اما اذا راى هلال
رمضان فلقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه و قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرويته وافطروا لرويته
وقد راه ظاهرا فيجب العمل به واما هلال الفطر فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه
السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون و روي ابو داود والترمذي عن ابي هريرة انه عليه السلام
قال الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والناس لم يفطروا في هذا اليوم فوجب ان لا يفطر و لان اتفاق
الخلق الكثير والجم الغفير على عدم رويته يدل على خطا هذا الراي مع استوايهم في قوة النظر وحدة البصر
ومعرفة منازل القمر والحرص منهم على طلبه و لعله راى شعرة طويلة قايمة بحاجبه او جفونه و قيل لا يصوم
بل ياكل سرا و قال ابو الليث معنى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يفطر اي لا ياكل ولا يشرب ولكن لا ينوي
الصوم ولا يتقرب به الى الله تعالى لانه يوم عيد عنده للحقيقة التي ثبتت عنده قال فان افطر قضى
فقط اي ان افطر بعد ما رد الامام شهادته والمسئلة بحالها يجب عليه القضا ولا يجب عليه الكفارة
اما في هلال الفطر فظاهر لانه يوم عيد عنده فيكون شبهة واما في هلال رمضان فلان الامام لما رد شهادته
صار مكذبا شرعا ولانه يحتمل الاشتباه عليه على ما بينا و روي ان رجلا اخبر عمر رضي الله عنه برؤية الهلال
فمسح عمر على حاجبه ثم قال اين الهلال فقال فقدته يا امير المومنين فعلم بذلك ان شعرة من حاجبه او جفنه
تقوست فظنها هلالا و قيل يجب الكفارة فيهما للظاهر الذي هو بين الناس في الفطر وللحقيقة التي عنده في
رمضان و الصحيح الاول للشبهة التي ذكرناها و لان رد الامام شهادته حكم منه انه ليس من رمضان
فصار كما لو قضى بالقصاص بالشهادة فقتله الولي ثم جا المقتول حيا لا يجب على الولي القصاص لان قضاه به
يصير شبهة و اختلفوا فيما اذا افطر قبل رد الامام شهادته في وجوب الكفارة فمنهم من اوجبها في هلال
الفطر وهلال رمضان و الصحيح انه لا كفارة عليه فيهما لما ذكرنا و اوجب الشافعي الكفارة في هلال رمضان مطلقا
ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه و الحجة عليه ما بينا و الامام
اذا راى هلال الفطر وحده لا يفطر ولا يخرج لصلوة العيد لما مر و لو راى هلال رمضان رجل واحد فرد
شهادته فصام ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لانا انما اوجبنا عليه الصوم احتياطا والاحتياط في ذلك في موافقة
الناس ولو افطر لا كفارة عليه للحقيقة التي عنده قال وقبل بعلة خبر عدل ولو قنا او انثى لرمضان
او حرين وحر وحرتين للفطر اي اذا كان بالسماء علة يقبل في هلال رمضان خبر واحد عدل ولو كان عبدا
او امراة وفي هلال الفطر يقبل شهادة رجلين حرين او رجل حر وامراتين حرتين و العلة الغيم او الغبار ونحوهما
اما هلال رمضان فلانه امر ديني فيقبل فيه خبر الواحد ذكرا كان او انثى حرا كان او عبدا كرواية الاخبار
و لهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات التي يمكن تلقيها من
جهة العدول غير مقبول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الما ونجاسته ونحوه حيث يتحرى
في قول الفاسق فيه لانه لا يمكن تلقيه من جهة العدول لانه واقعة خاصة لا يمكن استصحاب العدول
فيها وفي هلال رمضان يمكن لان المسلمين كلهم متشوفون الى رؤية الهلال فيه وفي عدولهم كثرة فلا حاجة
الى قبول خبر الفاسق كما في روايات الاخبار و تاويل قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل ان يكون مستورا
وهو الذي لم يعرف بالعدالة ولا بالدعارة و يقبل فيه خبر المحدود في القذف بعد ما تاب وعن ابي حنيفة
انه لا يقبل لانه شهادة من وجه الا ترى انه يشترط فيه الحضور الى مجلس القاضي ولا يكون ملزما الا
بعد القضا و الاول اصح لانه من باب الاخبار والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اخبار ابي بكرة بعد ما حد

في القذف لكونه عدلا ولهذا يقبل فيه خبر الواحد وقال الشافعي في احد قوليه يشترط المثنى اعتبارا
بساير الشهادات والحجة عليه ماروي عن ابن عباس انه قال جا اعرابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم
قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا رواه ابو داود والترمذي ولانه خبر ديني وليس بشهادة حتى
لا يشترط فيه لفظها فلا يشترط فيه العدد كساير الاخبار ثم اذا صاموا بشهادة الواحد واكملوا ثلثين يوما
ولم يروا هلال شوال لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد
وعن محمد انهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بالواحد وان كان لا يثبت به الفطر ابتدا كاستحقاق
الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة وان كان الارث لا يثبت بشهادتها ابتدا والاشبه ان يقال ان كانت
السما مصحية لا يفطرون لظهور غلطه وان كانت متغيمة يفطرون لعدم ظهور الغلط واما هلال الفطر فلانه
يتعلق به نفع العباد وهو الفطر فاشبه ساير حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط في ساير حقوقهم من العدالة
والحرية والعدد ولفظ الشهادة وينبغي ان لا يشترط فيه الدعوى كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه
شهادة المحدود في قذف لكونه شهادة **قال والاضحى كالفطر في هذا** اي وان لم يكن بالسماء علة فيهما يشترط
فيهما ان يكون الشهود جماعة كثيرة بحيث يقع العلم بخبرهم لان التفرد في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف
في خبره حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع الهلال فيتفق للبعض
النظر فيستند ثم قيل في حد الكثرة اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة وعن خلف
ابن ايوب خمساية ببلخ قليل ولا فرق بين اهل المصر وبين من ورد من خارج المصر ذكره في الهداية وقال في كتاب
الاستحسان فان كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك
انه باطل فيشير الى انه اذا ورد من خارج المصر يقبل كما اذا كان بالسماء علة ونص الطحاوي انه اذا ورد من
خارج المصر تقبل شهادته لقلة الموانع من غبار ودخان وكذا اذا كان في مكان مرتفع في المصر **قال**
والاضحى كالفطر اي هلال الاضحى كهلال الفطر حيث لا يثبت الا بما يثبت به هلال الفطر لانه تعلق به حق العباد
وهو التوسع بلحوم الاضاحي فصار كالفطر وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان لانه تعلق به امر
ديني وهو ظهور وقت الحج والاضاحي **قال ولا عبرة باختلاف المطالع** وقيل يعتبر ومعناه اذا راى الهلال
اهل بلد ولم يره اهل بلد اخر يجب ان يصوموا برويته اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف
المطالع وعلى قول من اعتبره ينظر فان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف
لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر حتى اذا صام اهل بلد ثلثين يوما واهل بلد اخر تسعة وعشرين يوما
يجب عليهم قضا يوم والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس
يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلاف الاقطار حتى اذا زالت الشمس في
الشرق لا يلزم منه ان تزول في الغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك
طلوع فجر لقوم وطلوع شمس لاخرين وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم وروي ان ابا موسى الضرير الفقيه
صاحب المختصر قدم الاسكندرية فسيل عمن صعد على المنارة الاسكندرية فيرى الشمس بزمان طويل
بعد ما غربت عندهم في البلد ايحل له ان يفطر فقال لا ويحل لاهل البلد لان كلا مخاطب بما عندهم والدليل
على اعتبار المطالع ما روي عن كريب ان ام الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام وقضيت
حاجتها واستهل علي شهر رمضان وانا بالشام فرايت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في اخر الشهر

بلد اخرى

فسالني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رايتم الهلال فقلت رايناه ليلة الجمعة فقال انت
رايته فقلت نعم وراه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رايناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل
ثلثين او نراه فقلت اولا نكتفي برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال في المنتقى رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجه ولو راوا الهلال في يوم الشك نهارا فهو لليلة المستقبلة سوا
كان قبل الزوال او بعده ولا يكون ذلك اليوم من رمضان ولا من شوال وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه ان
كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية وان كان بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة وقيل ان كانت الشمس تتلو القمر فهو
لليلة المستقبلة وان كان القمر يتلوها فهو لليلة الماضية والاول هو الظاهر وقال قاضي خان ان افطروا
لا كفارة عليهم لانهم افطروا بتاويل وقال عليه السلام افطروا لرؤيته

رؤية الهلال نهارا

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده قال فان اكل الصايم او شرب او جامع ناسيا او احتلم او انزل بنظر او ادهن او احتجم او اكتحل او دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه او اكل ما بين اسنانه او قا وعاد لم يفطر

اما اذا اكل او شرب او جامع ناسيا فالقياس ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد
الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام او الاعتكاف ولنا ما رواه
ابو هريرة رضي الله عنه انه قال من نسي وهو صايم فاكل او شرب فليتم صومه فانما الله اطعمه وسقاه قال
في المنتقى رواه الجماعة الا النسائي ولان النسيان غالب للانسان فلو كان مفطرا لحرجوا وهو مدفوع بالنص
بخلاف الاحرام في الحج والصلاة والاعتكاف لان حالة مذكرة وهذا لان هيئته في هذه الاشيا تخالف هيئته
العادية وفي الصوم لا تخالف فلا مذكر له فيه ولا يقال المراد بالحديث الامساك تشبها كالحايض اذا طهرت
وغيرها ممن وجد منه ما ينافي الصوم لانا نقول امره باتمام صومه وبالامساك تشبها لا يتم صومه
والمامور به هو الاتمام للصوم والذي يؤيد هذا المعنى ما روي انه عليه السلام قال اذا اكل الصايم ناسيا
او شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضا عليه رواه الدارقطني وقال اسناده صحيح وكلهم
ثقات فاذا ثبت في الاكل والشرب ثبت في الجماع دلالة لانه في معناه ولو اكل ناسيا فقال له اخر انت صايم
ولم يتذكر فاكل ثم تذكر انه صايم فسد صومه عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه اخبر بان هذا الاكل حرام
عليه وخبر الواحد في الديانات حجة وقال زفر والحسن لا يفسد لانه ناس ولو راى صايما ياكل ناسيا يذكره
ان كان شابا لان له قوة بدون ذلك وان كان شيخا لا يذكره لانه ضعيف لا يقدر ولا فرق فيما ذكرنا بين
الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطيا او مكرها افطر وقال الشافعي لم يفطر لقوله تعالى وليس
عليكم جناح فيما اخطاتم به وقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد به رفع
الحكم اذ هو موجود حسا والحكم نوعان دنيوي وهو الفساد واخروي وهو الاثم ومسمى الحكم يشملهما فيتناول
الحكمين ولانه لم يقصد الفطر فلا يفسد كالناسي بل اولى لان الناسي قصد الاكل والمخطي ليس بقاصد ولنا
ان المفطر وصل الى جوفه فيفسد صومه وهو القياس في الناسي الا انا تركناه بما رويناه فصار كما اذا اكره على
ان ياكل هو بيده او كمن اكل وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع وما رواه محمول على نفي الاثم ورفعه لانه مراد بالاجماع
فلا يجوز ان يكون غيره مرادا لان الحكم فيه مقتضى وهو لا عموم له والقياس على الناسي ممتنع لوجهين احدهما ان
النسيان غالب فلا يمكن الاحتراز عنه فيعذر وهذه الاشيا نادرة فلا يصح الحاقها به والثاني ان النسيان
من قبل من له الحق ولهذا قال عليه السلام انما اطعمه الله وسقاه وهذه الاشيا من العباد فيفترقان كالمريض
والمقيد اذا صليا قاعدين حيث يجب القضا على المقيد دون المريض واما اذا احتلم فلقوله عليه السلام ثلث

لا يفطر الصايم الحجامة والقي والاحتلام ولان فيه حرجًا لعدم امكان التحرز عنه الا بترك النوم وهو مباح ه
ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة واما اذا انزل بنظر فلعدم المباشرة
وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولي لا يفسد صومه وان انزل بالثانيه يفسد لقوله عليه السلام لعلي لا تتبع
النظرة النظرة فانما الاولي لك والاخري عليك ولان النظرة الاولي تقع بغتة فلا يستطاع الامتناع عنها بخلاف
الثانيه ولنا ان النظر مقصور عليه غير متصل بها فصار كالانزال بالتفكر والمراد بما روي في حق الاثم ولان
ما يكون مفطرا لا يشترط التكرار فيه وما لا يكون مفطرا لا يفطر بالتكرار كالمس وكالاستمنا بالكف علي ما قاله
بعضهم وعامتهم علي انه يفسد ولا يحل له ان قصد به قضا الشهوة لقوله تعالي والذين هم لفروجهم حافظون الا علي
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الي ان قال فمن ابتغي ورا ذلك فاوليك هم العادون اي الظالمون المتجاوزون فلم يبح
الاستمتاع الا بهما فيحرم الاستمتاع بالكف وقال ابن جريج سالت عنه عطا فقال مكروه سمعت قوما يحشرون
وايديهم حبالي فاظن انهم هم هولاء وقال سعيد بن جبير عذب الله امة كانوا يعبثون بمذاكيرهم وان قصد
به تسكين ما به من الشهوة يرجي ان لا يكون عليه وبال وعلي هذا الخلاف اذا اتي بهيمة فانزل وان لم ينزل
لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوه ولو قبل بهيمة او نظر الي فرجها فانزل لا يفسد صومه بالاجماع واما
اذا ادهن فلعدم المنافي والداخل من المسام لا من المسالك لا ينافيه كما لو اغتسل بالما البارد ووجد برده في
كبده واما الاحتجام فلما روينا ولعدم المنافي وهو قول جمهور العلما وقال احمد يفطر لقوله عليه السلام افطر
الحاجم والمحجوم رواه الترمذي ومثله يترك القياس ولنا ما روي انه عليه السلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو
صايم رواه البخاري وغيره وعن انس انه قيل له اكنتم تكرهون الحجامة للصايم علي عهد النبي صلي الله عليه وسلم قال
لا الا من اجل الضعف رواه البخاري قال انس اول ما كرهت الحجامة للصايم ان جعفر ابن ابي طالب احتجم
وهو صايم فمر به رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال افطر هذان ثم رخص عليه السلام في الحجامة بعد للصايم
وكان انس يحتجم وهو صايم رواه الدارقطني وقال رواته كلهم ثقات ولا اعلم له علة وما رواه منسوخ بما رويناه
وبما بينا من حديث انس ولان احتجامه عليه السلام في السنة العاشرة وقوله افطر الحاجم والمحجوم كان في
السنة الثامنة عام الفتح ولان الحجامة ليس فيها الا اخراج الدم فصارت كالافتصاد والجرح واما الاكتحال
فلما روي عن عايشه رضي الله عنها ان النبي صلي الله عليه وسلم اكتحل وهو صايم رواه الدارقطني ولا فرق بين ان
يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه في الاصح وقال مالك واحمد يفسد صومه اذا وصل
الي حلقه لما روي انه عليه السلام امر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصايم ولنا ما روينا ولانه ليس
بين العين والدماغ مسلك والدمع يخرج بالترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافيه علي ما ذكرنا ولان ما يجده
في حلقه اثر الكحل لا عينه فلا يضره كمن دق الدوا ووجد طعمه في حلقه او لا يمكن الامتناع عنه فصار كالغبار ه
والدخان ولين كان عينه فهو من قبيل المسام فلا يفطره وما رويناه منكر قاله يحيي بن معين فلا يصح الاحتجاج
به ولين صح فهو محمول علي انه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم لا صيانة انه عليه السلام عرف في الاثمد صفة
لا توافق الصايم كالحرارة ونحوه ولو قبل لا يفسد صومه اذا لم ينزل لما روي ابو سعيد الخدري انه عليه
السلام رخص في القبلة للصايم والحجامة رواه الدارقطني وقال كلهم ثقات يعني رواته ولان المنافي قضا
الشهوة صورة او معني ولم يوجد بخلاف المصاهرة والرجعة حيث يثبتان بها وان لم ينزل لان الحكم فيهما
ادير علي السبب المفضي الي الوقاع وهنا علي قضا الشهوة ولهذا لو انزل بالقبلة لا يثبت به حكم المصاهرة
ويفسد به الصوم ولو انزل بقبلة فعليه القضا لوجود معني الجماع وهو الانزال بالمباشرة دون الكفارة

لقصور الجناية بانعدام صورة الجماع وهذا لان القضا يكفي لوجوبه وجود المنافي صورة او معني ولا يكفي
ذلك لوجوب هذه الكفارة فلا بد من وجود المنافي صورة ومعني لانها تندري بالشبهات بخلاف ساير
الكفارات حيث تجب مع الشبهة والفرق ان الكفارة انما تجب لاجل جبر الفايت وفي الصوم حصل الجبر
بالقضا فكانت زاجرة فقط فشابهت الحدود فتندرا بالشبهات ولهذا لا تجب بالاكراه والخطا بخلاف
ساير الكفارات ولا باس بالقبلة اذا امن الانزال والجماع لما روينا ولما روي عن عايشه رضي الله عنها انه
عليه السلام كان يقبل ويباشر وهو صايم رواه البخاري ومسلم وعن ام سلمة انه عليه السلام كان يقبلها وهو
صايم متفق عليه ويكره ان لم يامن لان عينه ليس بفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن اعتبر عينه فابيح
وان لم يامن يعتبر عاقبته فيكره والشافعي اباح القبلة في الحالين والحجة عليه ما بينا والمس في جميع ما ذكرنا
كالقبله والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية لما روينا ولما روي ابو هريرة انه عليه السلام ساله
رجل عن المباشرة للصايم فرخص له واتاه اخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب رواه
ابو داود باسناد جيد وهذا يبين لك انه يفرق فيها وفي التقبيل بين الحالتين فيكون حجة علي الشافعي
في اباحة التقبيل فيهما وعلي محمد في منعه المباشرة فيهما وتفسير المباشرة ان تتجردا عن الثياب ويضع
فرجه علي فرجها واما اذا دخل حلقه غبار او ذباب وهو ذاكر لصومه فلانه لا يستطاع الامتناع عنه
فاشبه الدخان وهذا استحسان والقياس ان يفطره لوصول المفطر الي جوفه وان كان لا يتغذي به
كالتراب والحصا ونحو ذلك وجه الاستحسان ما بينا انه لا يقدر علي الامتناع عنه فصار كبلل يبقي في فيه
بعد المضمضه ونظيره ما ذكره في الخزانة ان دموعه او عرقه اذا دخل حلقه وهو قليل مثل قطرتين لا يفطر
وان كان اكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق يفسده واختلفوا في الثلج والمطر والاصح انه يفسده لامكان
الامتناع عنه بان اواه خيمة او سقف واما اذا اكل ما بين اسنانه فالمراد به اذا كان قليلا لعدم امكان
الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطره وقال زفر يفطره في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر الا تري انه لا يفسد
صومه بالمضمضة فيكون داخلا من الخارج ولنا ان القليل منه لا يمكن الامتناع عنه عادة فصار تبعا لاسنانه
بمنزلة ريقه والكثير يمكن فجعل الفاصل بينهما مقدار الحمصه وما دونه قليل وان اخذه بيده واخرجه ثم
اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد رحمه الله ان الصايم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد
صومه ولو ابتلعها ابتدا من خارج يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشي وفي مقدار الحمصة عليه القضا دون
الكفارة عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفاره لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع ولو جمع
ريقه في فيه ثم ابتلعه لم يفطره ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطره كريق غيره والدم الخارج بين اسنانه
والدم غالب او مساو فطره ان ابتلعه فيجب عليه القضا دون الكفارة وهذا كله اذا كان بين اسنانه
واما اذا ادخله من خارج فينظر ان ابتلعه من غير مضغ فطره قل او كثر وان مضغه ينظر ان كان قدر
الحمصة فكذلك وان كان اقل لا يفطره لما ذكرنا واما اذا قا فلقوله عليه السلام من ذرعه القي فليس عليه
قضا ومن استقا عمدا فليقض رواه ابو داود وغيره وقال الدارقطني رواته كلهم ثقات ويستوي فيه
ملا الفم وما دونه اذا قا حتي لا يفسد صومه فيهما وقوله في المختصر او قا وعاد وقع اتفاقا لان العود
ليس بشرط لانتفا الافطار علي ما يجي تفاصيله من قريب وهذا قول محمد قال وان اعاده او استقا
او ابتلع حصاة او حديدا قضي فقط اي ان اعاد القي او قا عامدا الاخره يجب عليه القضا لا غير اي لا
يجب عليه الكفارة اما اعادة القي او الاستقا فالجملة فيه ان لا يخلو اما ان قا عمدا او ذرعه وكل واحد

منها لا يخلو اما ان يكون ملا الفم او لا يكون ملا الفم وكل واحد من هذه الاقسام لا يخلو اما ان عاد هو بنفسه
او اعاده او خرج ولم يعده ولا عاد بنفسه فان ذرعه القي وخرج لا يفطره قل او كثر لاطلاق ما روينا وان عاد
هو بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملا الفم فسد صومه عند ابي يوسف لانه خارج حتى انتقضت به الطهارة وقد
دخل وعند محمد لا يفسد وهو الصحيح لانه لم يوجد منه صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه اذ لا يتغذى به فابو
يوسف يعتبر الخروج ومحمد يعتبر الصنع وان اعاده افطر بالاجماع لوجود الصنع عند محمد والخروج عند ابي يوسف
وان كان اقل من ملا الفم لا يفطره لما روينا فان عاد لا يفطره بالاجماع لعدم الخروج عند ابي يوسف والصنع عند
محمد وان اعاده فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح وان استقا
عامدا ان كان ملا فيه فسد صومه بالاجماع لما روينا فلا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقي وان كان اقل
من ملا الفم افطر عند محمد لاطلاق ما روينا ولا يتاتى التفريع على قوله ولا يفطر عند ابي يوسف هو الصحيح لعدم الخروج
ثم ان عاد بنفسه لم يفطر لما ذكرنا وان اعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة
الصنع وزفر مع محمد في ان قليله يفسد الصوم وهو جرى على اصله في انتقاض الطهارة وكذا ابو يوسف ومحمد فرق
بينهما لاطلاق الحديث في الصوم هذا اذا قا طعاما او ماء او مرة وان قا بلغما فغير مفسد لصومه عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف هو مفطر اذا ملا الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة وان قا مرارا في مجلس واحد ملا فيه
لزمه القضا وان كان في مجالس او غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه القضا ذكره في خزانة الاكمل وغيره وقال
في المبسوط لم يفصل في ظاهر الرواية بين ملا الفم ودونه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة فرق بينهما وهو الصحيح لان
ملا الفم ناقض للطهارة لا ما دونه واما اذا ابتلع الحصاة او الحديد فلوجود صورة الفطر على ما قال ابن عباس
الفطر مما دخل وعلى هذا اكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب لا يوجب الكفارة وفي الدقيق والارز
والعجين لا تجب الكفارة الا عند محمد وفي الملح لا تجب الا اذا اعتاد ذلك يعني اكله وحده وقيل في قليله تجب دون
كثيره وفي النيء من اللحم تجب دون الشحم وعند ابي الليث تجب في الشحم ايضا هذا اذا كان غير قديد وان كان قديدا تجب
فيهما وعلى هذا اوراق الاشجار ان كانت تؤكل عادة تجب فيها والا فلا وعلى هذا التفصيل النباتات كلها ولا تجب
في الطين الا طين الارمني لانه يتداوى به ولو ابتلع فستقة غير مشقوقة ولم يمضغها لا تجب والا فتجب ولو
النعم لقمة ناسيا فتذكر بعد ما مضغها فابتلعها ذكر في عيون المسايل للمتاخرين فيها اربعة اقوال قيل عليه القضا
دون الكفارة وقيل عليه الكفارة ايضا وقيل ان ابتلعها قبل ان يخرجها من فيه فلا كفارة عليه وان اخرجها من
فيه ثم اعادها فعليه الكفارة وقيل بالعكس قال ابو الليث هو الاصح لانه بعد اخراجها تعافها النفس وما دامت
في فمه يتلذذ بها وفي جوامع الفقه وقيل ان كانت سخنة بعد فعليه الكفارة قال ومن جامع او جومع او
اكل او شرب عمدا غذاء او دواء قضى وكفر ككفارة الظهار اما وجوب القضا فلتحصيل المصلحة الفايتة اذ
في صوم هذا اليوم مصلحة لانه مامور به والحكيم لا يامر الا بما فيه مصلحة وقد فوته فيقضيه لتحصيلها
واما وجوب الكفارة فلحديث الاعرابي على ما يجي من قريب ولا يشترط فيه الانزال لان احكام الجماع كالحد
والاغتسال وغيرهما يتعلق بالتقا الختانين وفساد الصوم ووجوب الكفاره منها ولان قضا الشهوة يتحقق
بدون الانزال وانما هو شبع وهو ليس بشرط لوجوبها والجماع في الدبر فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة لا يوجب
الكفارة لقصور الجناية لان المحل مستقذر ومن له طبيعة سليمة لا يميل اليه فلا يستدعي زاجرا للامتناع
بدونه فصار كالحد وفيما روى ابو يوسف عنه تجب عليهما لانه محل مشتهى على الكمال وهو الاصح بخلاف الحد لانه
متعلق بالزنا وليس هذا بزنا حقيقة لانه عبارة عن الجماع في الفرج الخالي عن الملك وشبهته ولا معنى له الا انه

ليس فيه افساد الفراش واشتباه الانساب وقوله او جومع نص على انها تجب على المفعول به وعلى المراة ان كان
بطوعها وفي احد قولي الشافعي لا تجب على المراة لانها تجب بالوقاع وهو منه دونها وانما هي محل له الا ترى انه عليه
السلام لم يوجبه على المراة ولو كانت تجب عليها لبعث اليها او افتاه بذلك كما بعث انيسا الى امراة صاحب العسيف
وقال ان اعترفت فارجمها حين ادعى زناها وفي قول تجب عليها ويتحمل عنها الزوج اذا كفر بالمال لكن الما للاغتسال
وان كفر بالصوم يجب عليها ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر رواه الدارقطني بمعناه وكلمة
من تطلق على الذكر والانثى قال الله تعالى ومن يقنت منكن لله ولان الكفارة تجب بالافساد وقد شاركته فيه ولهذا
يجب عليها الحد مع انه يدرا بالشبهة فالكفارة اولى ولانها عبادة او عقوبة ولا يتحمل فيهما عن الغير وانما لم يبعث
اليها النبي صلى الله عليه وسلم لوقوع الكفاية لان البيان في حق الرجل بيان في حق المراة لاستوايهما في الجنابة وحكمها
والمقصود فيه الاعلام ومعرفة الحكم بالفتوى وقد حصل بخلاف قضية صاحب العسيف فان المقصود هناك
اقامة الحد ولا يحصل الا بالبعث اليها ولان اعترافه على نفسه لا يكون اعترافا عليها ولا يلزمها بخلاف امراة صاحب
العسيف فانه جا لذلك واعترف عليها فلا بد من البعث لينكشف الحال ولهذا المعنى لم يبعث عليه السلام الى المراة
في قضية ماعز حين اقر على نفسه بالزنا ولانه يجوز انها كانت مكرهة او مفطرة بعذر من الاعذار كالحيض
والنفاس وغير ذلك فلم يجب عليها الكفارة لذلك فلا يمكن الاحتجاج به مع الاحتمال واما وجوبها باكل ما يتغذى
به او يتداوى به او بشربه فلانه في معنى الجماع وقال الشافعي لا تجب بهما لانها متعلقة بالجماع كالحد ولا يمكن القياس
عليه لان شهوة الفرج اشد هيجانا والصبر عليه اشق على المراة وعند حصوله يغلب البشر ولا كذلك شهوة البطن
فيكون ادعى الى الزاجر فلا يقاس عليه ما هو دونه في استدعا الزاجر ونظيره شرب الخمر لا يقاس عليه غيرها من المحرمات
في وجوب الحد ولانها شرعت على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ما روينا وما روي
عن ابي هريرة ان رجلا افطر في رمضان فامره عليه السلام ان يعتق رقبة رواه مسلم وابو داود ولفظ افطر في الحديثين
يتناول الماكول وغيره ولانها تتعلق بالافساد لهتك حرمة الشهر على سبيل الكمال لا بالجماع لان المحرم هو
الافساد دون الجماع ولهذا تجب عليه بوطي منكوحته ومملوكته اذا كان بالنهار لوجود الافساد لا بالليل لعدمه
بخلاف الحد الا ترى انه عليه السلام جعله علة لها بقوله من افطر في رمضان الحديث فبطل قوله يتعلق بالجماع ولا
نسلم ان شهوة الفرج اشد هيجانا ولا الصبر عن اقتضايه اشد على المرء بل شهوة البطن اشد وهو يفضي الى
الهلاك ولهذا ارخص فيه المحرمات عند الضرورة لئلا يهلك بخلاف الفروج ولان الصوم يضعف شهوة الفرج
ولهذا امر عليه السلام العزب بالصوم ويقوي شهوة البطن فكان ادعى الى الزاجر وبايجاب الاعتاق تكفير الغلام ان
التوبة غير مكفرة لهذا الذنب واما كونها ككفارة الظهار يعني في الترتيب فلما روينا ولحديث ابي هريرة
انه قال جا رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله قال وما اهلكك قال وقعت
على امراتي في رمضان قال فهل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال هل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا
قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق
بهذا قال على افقر منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج اليه منا فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه ثم
قال اذهب فاطعمه اهلك رواه الجماعة وهذا ظاهر على وجوبه مرتبا فخص الاعرابي باحكام ثلثة بجواز الاطعام
مع القدرة على الصيام وصرفه الى نفسه والاكتفا بخمسة عشر صاعا قال ولا كفارة بالانزال فيما دون
الفرج لانعدام الجماع صورة وعليه القضا لوجوده معنى والمراد بما دون الفرج غير الدبر والقبل كالفخذ
والابط والبطن وهو في معنى اللمس والمباشرة والقبلة وقد ذكرناها قبل هذا قال وبافساد صوم غير

رمضان اي لا يجب الكفارة بافساد الصوم في غير رمضان ولو في قضا رمضان لان الكفارة وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اختلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان قال رحمه الله وان احتقن او استعط او اقطر في اذنه او داوي جايفة او امة بدوا ووصل الي جوفه او دماغه افطر لان الفطر مما دخل علي ما ذكرنا من قبل والمراد بالاقطار في اذنه الدهن واما اذا اقطر فيها الما فلا يفطر ذكره في خزانة الاكمل ولو استنشق ووصل الما الي دماغه افطر بجعل الدماغ كالجوف لان قوام البدن بهما وشرط القدوري ان يكون الدوا رطبا ولم يشترطه في هذا المختصر لان العبرة للوصول الي الجوف لا لكونه يابسا او رطبا وانما شرطه القدوري لان الرطب هو الذي يصل الي الجوف عادة وفي جوامع الفقه وغيره لو ادخلت الصايمة اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد علي المختار الا ان تكون مبلولة بما او دهن وفي المحيط لو ادخل اصبعه في دبره اختلفوا في وجوب الغسل والقضا والاصح عدم الوجوب كالخشبة لا كالذكر وفي الخزانة ادخل قطنة في دبره او ذكره فغيبها قضاه وان كان طرفه خارجا فلا قضا عليه ولو رمي بسهم فنفذ من الناحية الاخري او الحجر في جايفة له فدخل في جوفه لا يفسد صومه وان وضعت حشوا في الفرج الداخل فسد صومها ولو دخل الما باطنه له بالاستنجا فسد ولو خرجت مقعدته فغسلها ثم ادخلها فسد صومه الا ان يجففها قبله ولو طعن برمح او اصابه سهم وبقي في جوفه فسد وان بقي طرفه خارجا لم يفسد ولو شد الطعام بخيط وارسله في حلقه وطرف الخيط في يده لا يفسد الا اذا انفصل منه شي قال رحمه الله وان اقطر في احليله لا اي لا يفطر سوا اقطر فيه الما او الدهن وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطره وهو رواية عن ابي حنيفة ومحمد توقف فيه وقيل هو مع ابي يوسف والاظهر انه مع ابي حنيفة وهذا الاختلاف مبني علي انه هل بين المثانة والجوف منفذ ام لا وهو ليس باختلاف علي التحقيق والاظهر انه لا منفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشح كذا يقول الاطبا وهذا الاختلاف فيما اذا وصل الي المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر بالاجماع وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفا عند ابي يوسف وحكي بعضهم الخلاف ما دام في القصبة وليس بشي واختلفوا في الاقطار في قبلها والصحيح الفطر قال رحمه الله وكره ذوق شي ومضغه بلا عذر ومضغ العلك اما كراهية الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان المراة اذا كان زوجها سيي الخلق لا باس بان تذوق المراة المرق بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في صوم التطوع فلا يكره لان الافطار فيه مباح بالعذر بالاتفاق وبغيره علي رواية الحسن عن ابي حنيفة واما مضغه بلا عذر اي مضغ الصايم فلما بينا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام من حايض او نفسا او غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا له فلا باس به للضرورة الا تري انه يجوز لها الافطار اذا خافت علي الولد فالمضغ اولي واما مضغ العلك فلما ذكرنا ولانه يتهم بالافطار لان من راه من بعيد يظنه اكلا وقد قال عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم وقال علي رضي الله عنه اياك وما يسبق الي القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره وذكر العلك في المختصر من غير تفصيل يدل علي ان جميع انواعه لا يفطر ومحمد ايضا ذكره كذلك من غير تفصيل وقيل هذا اذا كان ممضوغا لانه لا ينفصل منه شي وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شي الي جوفه وقيل في الاسود يفطر وان كان ملتئما وفي غير الصوم لا يكره للمراة لانه يقوم مقام السواك في حقهن لان بنيتهن ضعيفة لا تحمل السواك وهو ينقي الاسنان ويشد اللثة كالسواك ويكره للرجال اذا لم يكن من علة لما فيه من التشبه بالنسا وقيل لا يكره ولا يستحب بخلاف النسا ولو كان الخياط يخيط خيطا مصبوغا وهو يبله بريقه ويبلعه فان تغير به ريقه وصار مثل صبغه فسد صومه قال لا كحل ودهن شارب وسواك والقبلة

اي لا

ان امن يعني لا يكره هذه الاشيا للصايم اما الكحل فلانه عليه السلام اكتحل وهو صايم ومراده اذا لم يرد به الزينة ولا فرق فيه بين ان يكون مفطرا او صايما واما دهن الشارب فليس فيه شي مما بينا في الصوم بخلاف الاحرام حيث يحرم فيه الدهن لما فيه من ازالة الشعث ولانه يعمل عمل الخضاب وقد جات السنة بمنعه عنه في الاحرام ولا يفعل ذلك لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة وما زاد علي ذلك يقص لما روي انه عليه السلام كان ياخذ من اللحية من طولها وعرضها اورده عيسي رحمه الله وقال من سعادة الرجل خفة لحيته وكان عبد الله بن عمر يقبض علي لحيته ويقطع ما زاد علي القبضة واما السواك فلقوله عليه السلام خير خلال الصايم السواك ولانه مطهرة للفم ومرضاة للرب فيستحب كالمضمضة واطلاق ما ذكر في الكتاب يتناول المبلول وغيره وكرهه ابو يوسف بالرطب والمبلول بالما وكرهه الشافعي بعد الزوال لقوله عليه السلام لخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك الاذفر ولان فيه ازالة الاثر المحمود فشابه دم الشهيد والحجة عليهما ما ذكرنا وعن عبد الله بن ربيعة عن ابيه قال رايت رسول الله صلي الله عليه وسلم يستاك وهو صايم ما لا اعده ولا احصي رواه الترمذي والنصوص الواردة فيه كلها مطلقة فلا يجوز تقييدها بزمان بالراي وليس فيما روي دلالة علي انه لا يستاك وانما هو اخبار بحاله عند ربه ولان الخلوف لا يزول بالسواك لانه من المعدة لا من الفم اذ لو كان من الفم لوجب ان يمتنع قبله لان تعاهده بالسواك قبله يمنع وجوده بعده ولان الخلوف اثر العبادة والاليق به الاخفا بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم ومن شان حجة المظلوم ان يكون ظاهرا غير خفية ومدحه عليه السلام الخلوف لانهم كانوا يتحرجون عن الكلام معه لتغير فمهم فمنعهم عن ذلك بذكر شانه عند الله تعالي وتفخيم حاله ودعاهم الي الكلام معه ولا معني لما قال ابو يوسف لانه يتمضمض بالما فكيف يكره له استعمال العود الرطب وليس فيه من الما قدر ما يبقي في فمه من البلل من اثر المضمضة وينبغي ان يستاك عرضا بعود في غلظ الخنصر ثم يغسل فمه بعده وذكر في السواك عشر خصال يشد اللثة وينقي الحفرة ويقطع البلغم ويذهب المرة ويطيب النكهة وتمام للوضو ومرضاة للرب ويزيد في الحسنات ويصح الجسم ويوافق السنة واما القبلة فقد مر ذكرها بشعبها فلا نعيده

فصل في العوارض

قال لمن خاف زيادة المرض الفطر وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك مر علي اصله في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الي الهلاك فيجب الاحتراز عنه وطريق معرفته الاجتهاد فاذا غلب علي ظنه افطر وكذا اذا اخبره طبيب حاذق عدل والصحيح الذي يخشي ان يمرض بالصوم فهو كالمريض وكذا الامة التي تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضي قال وللمسافر وصومه احب ان لم يضره اي للمسافر الفطر وهو معطوف علي قوله لمن خاف زيادة المرض وانما جاز له الفطر لان السفر لا يخلو عن المشقة ولهذا قيل المسافر علي شق ان اقام نفس السفر مقامها وادير الحكم عليه بخلاف المرض لانه يزيد بالاكل ويخف بتركه فلم يتعين المبيح بمجرده والصوم افضل ان لم يضره وعن الشافعي الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر وعلي قول اهل الظاهر لا يجوز لما روينا لقوله تعالي فمن كان منكم مريضا او علي سفر فعدة من ايام اخر فقبل ادراك العدة يكون قبل وجود السبب فصار رمضان في حق المسافر كشعبان في حق المقيم ولنا قوله تعالي وان تصوموا خير لكم وقوله تعالي فمن شهد منكم الشهر فليصمه عام في حق الكل وانما اجيز له التاخير رخصة فاذا اخذ بالعزيمة كان افضل والدليل عليه حديث انس رضي الله عنه قال كنا نسافر مع رسول الله صلي الله عليه وسلم فمنا الصايم ومنا المفطر فلم يعب الصايم علي المفطر ولا المفطر علي الصايم

الترتيب لابي الحسن القدوري

على معسر ككفارة يمين او قتل وعجز عن الصوم لا تجب الفدية كمتمتع عجز عن الدم والصوم لان الصوم هنا بدل ولا بدل للبدل فان مات واوصى بالتكفير صح من ثلثه وصح التبرع في الكسوة والاطعام لا الاعتاق لان في الاعتاق بلا ايصاء الزام الولاء على الميت ولا الزام في الكسوة والاطعام كذا في الكافي

رواه البخاري ومسلم ولو كان الامر كما قالوه لوقع الانكار وقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر خرج في مسافر ضره الصوم على ما روي في القصة انه غشي عليه ولان رمضان افضل الوقتين فكان الادا فيه افضل ولهذا كانوا يجتهدون على تحصيله في رمضان حتى روي عن ابي الدردا قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حر شديد حتى ان احدنا ليضع يده على راسه من شدة الحر ما فينا صائم الا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعبد الله بن رواحه رواه البخاري ومسلم وقال ابو سعيد سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة ونحن صيام رواه مسلم ولان الله تعالى قال يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر اي بشرع الافطار في رمضان والقضا بعده في حق المسافر لم يرد العسر بنا وانما اراد اليسر ولا يتعين اليسر بالتاخير لاحتمال ان موافقة المسلمين في الصوم ايسر عنده من ان يصوم بعد رمضان وحده فيتخير قال ولا قضا ان ماتا عليهما اي لا قضا على المسافر والمريض ان ماتا على حالهما لانعدام ادراك عدة من ايام اخر ولانعدامه في الادا فلان يعذر في القضا اولى وهذا لان وجوب القضا فرع وجوب الادا فما يمنع وجوب الاصل يمنع وجوب الفرع وان صح المريض او اقام المسافر ولم يقض حتى مات لزمه القضا بقدر الصحة والاقامة اي لزمه الايصا به اعمالا للعلة بالقدر الممكن وذكر الطحاوي ان هذا قول محمد وعندهما يلزمه قضا الكل وذكر ابو الحسن القدوري في التقريب ان ما ذكره الطحاوي غلط والصحيح في قولهم جميعا لا يلزمه الا بقدر ما صح وادرك من العدة وما ذكر من الاختلاف بينهم انما هو في النذر وهو ان يقول المريض لله علي ان اصوم هذا الشهر فصح يوما ثم مات يلزمه قضا جميع الشهر عندهما وعنده قضا ما صح فيه وذكر في المحيط ايضا ان قضا رمضان متفق عليه وانما الخلاف في المريض اذا نذر ان يصوم شهرا اذا برا من مرضه ثم برا يوما يلزمه الايصا بالاطعام لجميع الشهر عندهما كالصحيح اذا نذر ان يصوم شهرا فمات وعند محمد يلزمه ان يوصي بقدر ما صح كرمضان اذ ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى ولو لم يصح في النذر لا يلزمه شي والفرق لهما ان المنذور سببه النذر وقد وجد وسبب القضا ادراك العدة فيتقدر بقدره قال ويطعم وليهما لكل يوم كالفطرة بوصيته اي يطعم ولي المريض والمسافر عنهما عن كل يوم كما يطعم في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من غيره ان اوصيا بالاطعام لانهما لما عجزا عن الصوم الذي هو في ذمتهما التحقا بالشيخ الفاني فيجب عليهما الايصا لذلك فان قيل شرط القياس ان لا يكون الاصل مخالفا للقياس وهنا مخالف له لان الذي ورد في الشيخ الفاني من الفدية ليس بمثل للصوم فوجب ان لا يتعدى قلنا المخالف للقياس يلحق به غيره دلالة لا قياسا اذا كان مثله في مناط الحكم ولم يخالفه الا في الاسم وفيما لا يكون مناطا وهما عاجزان عن الصوم كالشيخ الفاني فيكون النص الوارد في احدهما واردا في الاخر فيتناوله النص دلالة وقال مالك لم يجب عليهما الا الصوم لم يجب عليهما لعجزهما فلا يجب عليهما بدله لانه فرع وجوب الاصل فصار كصوم المتعة وكما اذا ماتا وهما على حالهما قلنا وجب عليهما بادراك عدة من ايام اخر فلا يسقط ذلك بالتفريط منهما بخلاف ما اذا ماتا على حالهما لعدم الوجوب وبخلاف صيام المتعة لانه بدل عن الدم فلو جاز عنه الفدية لكان بدل البدل وهو لا يجوز بالراي وان لم يوص لم يلزم الولي ان يطعم عنه وقال الشافعي يلزمه اعتبارا بديون العباد ولهذا يعتبر عنده من جميع المال ونحن نقول انها عبادة فلا بد فيها من الاختيار وذلك بالايصا دون الوراثه وهذا لان من شرط العبادة النية واداؤه بنفسه فاذا مات من غير ايصا فات الشرط فيسقط للتعذر بخلاف حق العباد فان الواجب فيه وصوله الى مستحقه لا غير ولهذا لو ظفر به الغريم باخذه ويبرا من عليه بذلك ولو تبرع به اجنبي يجب قبوله ويبرا ذمته بخلاف حقوق الله تعالى ولو لم يوص فتبرع به الولي يجزيه ان شا الله تعالى وكذا كفارة اليمين والقتل اذا تبرع بالاطعام والكسوة يجوز ولا يجوز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولا للميت بغير رضاه والصلوة كالصوم استحسانا لكونها اهم ويعتبر كل صلوة بصوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي وقال الشافعي

الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام سمي به لقربه الى الفناء او لانه فنيت قوته كذا في الكافي

الولاء والترتيب بمعنى واحد

يصوم عنه لما روي ابن عباس ان امراة قالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها فقال ارايت لو كان على امك دين فقضيتيه اكان يجزي ذلك عنها فقالت نعم قال صومي عن امك اخرجه البخاري ومسلم ولم تذكر الوصيه ولا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم انها اوصت ام لا ولنا قوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النساي عن ابن عباس وعن ابن عمر انه عليه السلام قال من مات وعليه صوم شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين قال القرطبي اسناده حسن ورواه ابن ماجة ايضا ولانه لا يصوم عنه في حالة الحيوة فكذا بعد الموت كالصلاة قال وقضيا ما قدرا بلا شرط ولاء اي قضي المسافر والمريض بقدر ما ادركا من العدة من غير وجوب الترتيب اما القضا فقد قدمناه واما عدم وجوب الترتيب فلقوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير شرط الترتيب وقال بعض الناس يجب الترتيب لقوله عليه السلام من كان عليه قضاء رمضان فليسرده ولا يقطعه ولنا ما تلونا وما روي عن ابن عمر انه عليه الصلوة والسلام قال قضا رمضان ان شا فرق وان شا تابع رواه الدارقطني وروي انه عليه السلام سيل عن تقطيع قضا رمضان فقال لو كان على احدكم دين فقضاه درهما ودرهمين حتى يقضي ما عليه من الدين فهل كان قاضيا دينه فقالوا نعم يا رسول الله فقال فالله احق بالعفو والتجاوز قال ابو عمر اسناده حسن ولان القضا يحكي الادا ولا يجب فيه الترتيب حتى لو افطر يوما لا يجب عليه اعادة ما مضى فكذا القضا وما رواه غير ثابت فان قيل قرا ابي فعدة من ايام اخر متتابعة فيجب العمل بها كما قلتم يجب العمل بقراة ابن مسعود في كفارة اليمين ثلثة ايام متتابعات قلنا قراة ابي ليس بمشهورة فلا يجوز التخصيص بها لانه نسخ بخلاف قراة ابن مسعود لانه مشهور لكن المستحب ان يقضيه مرتبا متتابعا مسارعة الى اسقاط الواجب ولهذا يستحب له ان لا يوخر بعد القدرة عليه قال فان جا رمضان قدم الادا على القضا اي اذا كان عليه قضا رمضان ولم يقضه حتى جا رمضان الثاني صام رمضان الثاني لانه في وقته وهو لا يقبل غيره ثم صام القضا بعده لانه وقت القضا ولا فدية عليه وقال الشافعي عليه فدية ان اخره بغير عذر لما روي انه عليه السلام قال في رجل مرض في رمضان فافطر ثم صح ولم يصم حتى ادركه رمضان اخر يصوم الذي ادركه ثم يصوم الذي افطر فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا ولنا اطلاق ما تلونا من غير قيد بزمان ولان تاخير الادا عن وقته لا يوجب الفدية فتاخير القضا وهو مطلق عن الوقت اولى ان لا يوجبها وما رواه غير ثابت لان في سنده ابراهيم بن نافع قال ابو حاتم الرازي كان يكذب وفيه عمر ايضا قال فيه كان يضع الحديث قال وللحامل والمرضع ان خافتا على الولد او على النفس اي لهما الفطر وهو معطوف على قوله في اول الفصل لمن خاف زيادة المرض الفطر لما روي عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم ولانها يلحقهما الحرج بالصوم فيشرع الافطار في حقهما كالمسافر والمريض وقال في الحواشي المراد بالمرضعة الظير لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستاجر غيرها وعزاه الى الذخيرة ويرده قول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما اذ لا ولد للمستاجرة وكذا اطلاق الحديث ولان الارضاع واجب على الام ديانة لا سيما اذا لم يكن للزوج قدرة على استيجار الظير فصارت كالظير ولا فدية عليهما وقال الشافعي اذا خافت المرضع على الولد فافطرت فعليها الفدية لانه افطار انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد فتجب الفدية كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ فلا يلحق به خلافه وهذا لان الشيخ يجب عليه الصوم ثم ينتقل الى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه الصوم وانما يجب على امه وهي قد اتت ببدله وهو القضا فلا يجب عليها غيره ولان الفدية كفارة وهي لا يجب عنده بالاكل بغير عذر بل لا يجب على المراة عنده البتة ولو بالجماع فكيف يجب عليها هنا بالاكل بعذر وهذا خلف قال وللشيخ الفاني

وهو يُفْدِي فَقَطْ اي للشيخ الفاني الفطر علي نحو ما تقدم في الحامل والمرضع من العطف وهو وحده يفدي دون غيره ممن تقدم ذكره لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام اي لا يطيقونه والعرب تحذف لا اذا كان موضعها ظاهرا كقوله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف اي لا تفتؤ وروي عن عطا انه سمع ابن عباس يقراه وعلى الذين يُطَوَّقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس ليست بمنسوخة هي للشيخ الكبير والمراة الكبيرة لا يستطيعان ان يصوما فيطعمان لكل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروي عن علي بن ابي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة ولم يرو عن احد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وقال مالك لا يجب عليه الفدية وهو القول القديم للشافعي واختاره الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء والمسافر اذا مات في حال السفر فصار كالصغير والمجنون وعن سلمة بن الاكوع قال لما نزلت هذه الاية وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين كان من اراد ان يفطر ويفدي فعل حتى انزلت الاية التي بعدها فنسختها ولنا ما ذكرنا من اجماع الصحابة ورواية ابن عباس تقدم على رواية سلمة لانه افقه ولا يجوز المصير الى القياس مع وجود النص والنذر المعين في جميع ما ذكرنا من الاعذار مثل رمضان ولو كان الشيخ الفاني مسافرا ومات في السفر ينبغي ان لا يجب عليه الفدية كغيره من الاصحاب لانه يخالف غيره في التخفيف لا في التغليظ قال والمتطوع يفطر بغير عذر في رواية ويقضي اي لمن يصوم النفل ان يفطر في رواية بغير عذر وهي رواية عن ابي يوسف لما روي مسلم عن عايشة رضي الله عنها انها قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شي فقلنا لا فقال اني اذا صايم ثم اتى يوما اخر فقلنا يا رسول الله اهدي الينا حيس فقال أرينيه فلقد اصبحت صايما فاكل وزاد النساي ولكن اصوم يوما مكانه وصحح هذه الزيادة ابو محمد عبد الحق وذكر الكرخي وابو بكر انه ليس له ان يفطر الا من عذر لما روي انه عليه السلام قال اذا دعي احدكم الي طعام فليجب فان كان مفطرا فلياكل وان كان صايما فليصل اي فليدع له قال القرطبي ثبت هذا عنه عليه السلام ولو كان الفطر جايزا كان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التي هي السنة ولا خلاف بينهم انه يجوز للعذر واختلفوا في الضيافة هل يكون عذرا قيل لا يكون عذرا لما روينا وقيل يكون عذرا قبل الزوال لما روي جابر ان رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع طعاما فدعي النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه فلما جي بالطعام تنحى احدهم فقال عليه السلام ما لك فقال اني صايم فقال عليه السلام تكلف لك اخوك وصنع ثم تقول اني صايم كل وصم يوما مكانه وعينه الدارقطني وقال انه ابو سعيد الخدري وبعد الزوال لا يكون عذرا الا اذا كان من الابوين وكذا اذا حلف عليه بالطلاق يفطر قبل الزوال ولا يفطر بعده وقوله ويقضي مذهبنا ولا خلاف فيه بين الاصحاب وقال الشافعي لا يجب صيامه ولا قضاوه لقوله عليه السلام الصايم المتطوع امير نفسه او امين نفسه ان شا صام وان شا افطر وقوله عليه السلام من صام فهو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار ولانه متبرع بالادا وقد مضي ما تبرع به فلا يلزمه ما لم يتبرع به لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولنا ما روينا وما روي عن عايشه رضي الله عنها انها قالت اصبحت انا وحفصة صايمتين متطوعتين فاهدي الينا طعام فافطرنا عليه فدخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدرتني حفصة وكانت ابنة ابيها فسالته عن ذلك فقال عليه السلام اقضيا يوما مكانه ذكره في الموطا والنساي والترمذي وهو قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم وروي ان عمر خرج يوما على اصحابه فقال اني اصبحت صايما فمرت بي جارية لي فوقعت عليها فما ترون فقال علي اصبت حلالا وتقضي يوما مكانه كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انت احسنهم فتيا ولان ما اتى به قربة فيجب صيانته وحفظه عن البطلان وقضاوه عند الافساد لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا يكن ذلك الا باتيان الباقي فيجب اتمامه وقضاوه عند الافساد ضرورة

فصار

فصار كالحج والعمرة التطوعين فان قيل وجوب اتمام الحج والعمرة بالامر وهو قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله قلنا قد امر الله باتمام الصوم ايضا بقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل من غير فصل بين الفرض والنفل وكذا قوله عليه السلام من نسي وهو صايم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه من غير فصل ذكره في الصحيحين وقوله عليه السلام الا ان تطوع عقيب قول الاعرابي هل علي غيرهن يدل على ما قلناه لان الاصل في الاستثنا ان يكون متصلا وما رواه من الحديث الاول قال القرطبي فيه لا يصح هذا الحديث وقال الترمذي في اسناده مقال وكذا الحديث الثاني لا يصح لان في طرقه جعفر بن الزبير وهو متروك ولين صحا فالمراد بالخيار من الحديث الاول نفي الاجبار عليه لان الشارع وان امره بالفعل لم يجبره عليه بل اختياره باق فيه ان شا فعل وان شا لم يفعل ونظيره قوله تعالى فمن شا فليومن ومن شا فليكفر والمراد من الحديث الثاني بيان وقت الشروع فيه لانه لا يجوز بعد نصف النهار فيكون معناه من اراد ان يصوم تطوعا فهو بالخيار الى نصف النهار ان شا شرع فيه وان شا لم يشرع كما يقال من دخل على السلطان فلينا هب اي من اراد الدخول عليه قال ولو بلغ صبي او اسلم كافر امسك يومه قضا لحق الوقت بالتشبه ولم يقض شيا لان الصوم غير واجب عليه فيه وقال زفر في الكافر اذا اسلم يجب عليه قضا ذلك اليوم لان ادراك جزء من الوقت بعد الاسلام كادراك كله كما في حكم الصلوة وينبغي ان يكون جوابه كذلك في الصبي اذا بلغ ونحن نقول لا نتمكن من ادا الصوم بادراك جزء من النهار بخلاف الصلوة ولان السبب في الصلوة الجزء المتصل بالادا فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول هو السبب والاهلية معدومة عنده وقال ابو يوسف اذا ادركا وقت النية وجب عليهما صوم ذلك اليوم لامكان تحصيله وان لم يصوما وجب عليهما القضا لما قلنا ونحن نقول ان الصوم لا يتجزي وجوبا كما لا يتجزي ادا واهلية الوجوب منعدمة في اوله فلا يجب بخلاف المجنون اذا افاق في بعض النهار حيث يجب عليه ان يصوم ذلك اليوم ويجب عليه قضاوه ان لم يصم ويجزيه عن الواجب ان نواه في وقته لان غير المستوعب منه كالمريض ولهذا يجب عليه قضا ما مضي ولو نوي الكافر الذي اسلم تطوعا لا يجزيه عن التطوع لانه ليس من اهل التطوع في اول النهار بخلاف الصبي الذي بلغ ولا فرق بين ان يكون في رمضان وغيره وقيل في غير رمضان يلزمهما بالشروع فيه نهارا حتى لو افسداه وجب عليهما قضاوه واختلفوا في هذا الامساك قيل انه مستحب لانه مفطر فلا يجب عليه الامساك وقيل واجب لانه عليه السلام امر بذلك يوم عاشورا حين كان صومه واجبا والصحيح الوجوب لما روينا وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للصوم في اثنا النهار ولم يكن في اوله كذلك كالحايض اذا طهرت والمسافر اذا قدم وقال الشافعي لا يمسك الا من كان اهلا للصوم في اوله كالمفطر عمدا او خطا بان تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع او افطر وهو يظن ان الشمس قد غربت فاذا الفجر طالع والشمس لم تغرب لان الامساك تشبها خلف عن الصوم فلا يجب الا على من يجب عليه الاصل الا ترى ان الحايض والنفسا والمسافر والمريض لا يجب عليهم الامساك لما قلنا فكذا هذا ونحن نقول الامساك اصل وليس بخلف عن الصوم وانما لا يجب على من ذكرهم لان المانع من التشبه قد تحقق فيهم كما تحقق في حق الصوم في حقهم قال ولو نوي المسافر الافطار ثم قدم ونوي الصوم في وقته صح اي في وقت النية وهو قبل ان ينتصف النهار لان السفر لا ينافي اهلية الصوم وجوبا وادا وانما هو مرخص فقط فاذا زال التحق بالمقيم لانعدام المرخص ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم حتى يلزمه ان ينوي الصوم اذا كان ذلك في رمضان لان السفر لا ينافي وجوب الصوم الا ترى انه لو نوي وسافر في رمضان لا يجوز له ان

المجمى العقل — نفس الوجوب في الذمة بوجود السبب ووجوب الاداء بالمطالبة — لا حرج في النوادر

يفطر في ذلك اليوم فهذا اولى غير انه لا تجب عليه الكفارة في المسئلتين لوجود الشبهة وهو السفر في اوله
او اخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة قال ويقضي باغماء سوى يوم حدث في ليلته اي يقضي اذا
فاته الصوم بسبب الاغماء لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فلا ينافي الوجوب ولا الاداء ولا يقضي
يوما حدث في ليلته الاغماء لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى
لو كان متهتكا يعتاد الاكل في نهار رمضان او مسافرا قضاه كله لعدم ما يدل على وجود النية وان اغمي عليه
رمضان كله قضاه كله الا اول يوم منه لما قلنا وان كان الاغماء حدث في شعبان قضاه كله لعدم النية قال
وبجنون غير ممتد اي يقضي اذا فاته بجنون غير ممتد وهو ان يكون جنونه غير مستوعب لشهر رمضان
والممتد المستوعب له فلا يجب عليه القضاء لانه يلحقه الحرج به وهو مدفوع وقال مالك يلزمه القضاء اعتبارا
بالاغماء والحجة عليه ما ذكرنا من الحرج لا سيما اذا توالى عليه سنين بخلاف الاغماء لان امتداده نادر فلا
يعتبر وان كان غير مستوعب يجب عليه القضاء لانه لا حرج والسبب قد تحقق والاهلية بالذمة
فامكن القول بوجوبه وقال زفر والشافعي لا يجب عليه القضاء لانه فرع على وجوب الاداء وهو منتف
لعدم الاهلية فكذا ما بني عليه ونحن لا نسلم ان القضاء يترتب على وجوب الاداء بل يجب في الذمة بوجود
السبب وجب اداؤه او لم يجب الا ترى ان النائم يجب عليه القضاء وهو مرفوع عنه القلم في حق الاداء وكذا المسافر
يجب عليه القضاء دون الاداء وهذا لان نفس الوجوب في الذمة بوجود السبب ووجوب الاداء بالمطالبة
واذا وجب عليه لا يطالب بالاداء الا اذا كان قادرا عليه وذلك بالعقل المميز ونفس الوجوب في الذمة فيشترط
ان يكون الذمة صالحة للوجوب وبنو ادم ذمتهم صالحة له الا ترى انه يجب عليه حقوق العباد اذا وجد منه
سببه ثم يؤخر عنه الاداء الى وجود القدرة فكذا هذا ثم لا فرق بين الجنون الاصلي والعارضي وعن محمد انه
فرق بينهما فالحق الاصلي بالصبي واختاره بعض المتاخرين اعلم ان الاعذار اربعة اقسام ما لا يمتد غالبا كالنوم فلا
يسقط به شيء من العبادات لعدم الحرج ولهذا لم يجب عليه ولاية لاحد بسببه وما يمتد خلقة كالصبي فيسقط
به جميع العبادات لدفع الحرج عنه وما يمتد وقت الصلوة لا وقت الصوم غالبا كالاغماء فان امتد في الصلوة
بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده شهرا
نادر فلم يكن في ايجابه حرج والدليل على انه لا يمتد طويلا انه لا ياكل ولا يشرب ولو امتد طويلا لهلك وبقاؤه حيا
به وبقاء نادر ولا حرج في النوادر وما يمتد وقت الصلوة والصوم وقد لا يمتد وهو الجنون فان امتد فيهما
اسقطهما والا فلا قال وبامساك بلا نية صوم وفطر اي يجب عليه القضاء ان امسك في رمضان عن الاكل
والشرب بلا نية صوم ولا فطر وقال زفر لا يجب عليه القضاء لان صوم رمضان عنده يتادى بدون النية في حق
الصحيح المقيم لان المستحق عليه هو الامساك وقد وجد وهذا لانه متعين باصله ووصفه فعلى اي وجه اتى به وقع
عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق عليه الامساك بجهة العبادة لقوله تعالى وما امروا
الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص لا يكون بدون النية ويلزم على ما قاله زفر ان تكون العبادة من غير فعل العبد
وان يكون مجبورا بدون اختياره وهذا خلف وفي هبة النصاب وجدت منه نية القربة على ما مر من قبل وثمرة الخلاف
تظهر في لزوم القضاء ووجوب الكفارة يعني لا يلزمه القضاء ان لم ياكل وتجب عليه الكفارة اذا اكل عند زفر لانه صائم
عنده وعند ابي حنيفة الحكم على عكسه لانه غير صائم وعندهما ان اكل بعد الزوال فكذلك كما قاله ابو حنيفة وان
اكل قبل الزوال تجب عليه الكفارة لانه فوت به امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب قال ولو قدم مسافر او
طهرت حائض او تسحر ظنه ليلا والفجر طالع او افطر كذلك والشمس حية امسك يومه وقضى ولم يكفر

كما

كما لو اكل عمدا بعد اكله ناسيا ونايمة ومجنونة وطئتا يعني هؤلاء كلهم يجب عليهم الامساك في بقية النهار
تشبها ويجب عليهم قضاء ذلك اليوم ولا تجب عليهم الكفارة كما لا تجب على من اكل ناسيا ثم اكل عمدا وكما لا تجب
على نايمة ومجنونة وطئتا اما وجوب الامساك عليهم في بقية النهار فقد قدمنا بيانه فلا نعيده وبيان
غيره من الاحكام فنقول اما اذا تسحر وهو يظن انه ليل فاذا الفجر طالع فانه يجب عليه القضاء لانه مضمون عليه
بالمثل كما في المريض والمسافر ولا تجب الكفارة عليه لقصور الجناية لعدم القصد هذا اذا تبين انه اكل بعد
ما طلع الفجر وان لم يتبين له شيء لا يجب عليه القضاء لان الاصل هو الليل فلا يخرج بالشك ولو شك في
طلوع الفجر فالافضل ان يترك تحرزا عن المحرم ولو اكل فصومه تام ما لم يتبين انه اكل بعد ما طلع الفجر لما
قلنا وروي عن ابي حنيفة انه اساء بالاكل مع الشك اذا كان يبصره علة او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او
كان في مكان لا يستبين فيه الفجر لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان غلب على ظنه ان الفجر
قد طلع فلا ياكل لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين وان اكل ينظر فان لم يتبين له شيء قيل يقضيه احتياطا
وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر انه اكل والفجر طالع يجب عليه القضاء لما
قلنا ولا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلم تكمل الجناية واما اذا افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت
واذا هي لم تغرب فعليه القضاء لما ذكرنا وفيه قول عمر ما تجانفنا لاثم وقضاء يوم علينا يسير وان لم يتبين
له شيء فلا قضاء عليه وكذا اذا كان في اكبر رايه انها غربت حتى لا يجب عليه القضاء ان لم يتبين له شيء وان
تبين انه اكل قبل الغروب يجب عليه القضاء دون الكفارة لان غلبة الظن كاليقين فصار كما اذا راى انها قد
غربت ولو شك في الغروب فان لم يتبين له شيء فعليه القضاء وفي الكفارة روايتان وان تبين انه اكل قبل
الغروب يجب عليه الكفارة وان غلب على ظنه ان الشمس لم تغرب فاكل فعليه القضاء والكفارة اذا لم يتبين
له شيء او تبين انه اكل قبل الغروب وان تبين انه اكل بالليل فلا شيء عليه في جميع ما ذكرنا ثم اعلم ان التسحر
مستحب وقيل سنة لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة رواه الجماعة وقال عليه السلام ان فصل
ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكلة السحر ويروى السحور رواه الجماعة الا البخاري وابن ماجه والمستحب
فيه التاخير وفي الفطر التعجيل لما روى ابو ذر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول لا تزال امتي بخير
ما اخروا السحور وعجلوا الفطر رواه احمد وعن سهل بن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تزال الناس
بخير ما عجلوا الفطر متفق عليه وعن انس انه عليه السلام كان يفطر على رطبات قبل ان يصلي فان لم يكن رطبات
فتمرات فان لم يكن تمرات حسا حسوات من ماء رواه احمد وابو داود والترمذي واما عدم وجوب الكفارة
على من اكل عمدا بعد اكله ناسيا فلان الاشتباه استند الى دليل وهو القياس فيتحقق الشبهة ولا فرق
في ذلك بين ان يبلغه الحديث وعلمه اولا لان الشبهة في الدليل فلا تنتفي بالعلم كوطي الاب جارية ابنه حيث
لا يوجب الحد كيف ما كان لما قلنا وكذا لو جامع ناسيا ثم اكل او جامع عمدا وعلى هذا لو نوى من النهار او
اصبح مسافرا فنوى الاقامة فاكل لا كفارة عليه وروي عن ابي حنيفة انه اذا بلغه الحديث وهو قوله
عليه السلام من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه انه تجب عليه الكفارة
وكذا عنهما لان الحديث صحيح وليس بشاذ حتى يجترئ على تركه والظاهر الاول لقيام الشبهة الحكمية
ولهذا قال ابو حنيفة لولا هذا الحديث لقلت بفطره بالاكل ناسيا وهذا دليل على قوتها اعني قوة الحديث
والقياس وعلى هذا لو ذرعه القيء ثم افطر عمدا لا تجب عليه الكفارة لانه يفصل منه شيء ويعود الى الجوف
عادة فيثبت به شبهة حكمية ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره فاكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن

لم يستند الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بذلك لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث وهو قوله
عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم فافطر متعمدا فكذلك عند محمد لان قول الرسول اقوى من المفتي فاولى ان يكون
شبهة وعن ابي يوسف خلاف ذلك لان على العامي الاقتدا بالفقها لعدم الاهتدا في حقه الى معرفة الاحاديث ولو
عرف تاويله تجب عليه الكفارة لانتفا الشبهة وقول الاوزاعي لا يورث شبهة لمخالفته القياس وتاويله انه منسوخ
او كانا يغتابان الناس فلا يحصل لهما اجر الصايم والقبلة واللمس والمباشرة كالحجامة حتى لا تسقط الكفارة به الا اذا
افتاه فقيه ولو اغتاب انسانا فافطر بعده متعمدا يلزمه الكفارة كيف ما كان لانتفا الشبهة وقول الظاهرية
لا يورث شبهة وقيل هو كالحجامة وعلى الاول عامة المشايخ واما النايمة والمجنونة اذا جومعت فلوجود منافي
الصوم وهو الجماع فالاكل بعد ذلك ليس بافساد لوجود الفساد قبله فلا يتعلق وجوب الكفارة به وقال زفر
والشافعي لا يفسد صومهما بهذا الجماع اعتبارا بالناسي اذ عذرهما ابلغ من عذره لوجود قصد الاكل فيه دونهما
ونحن نقول النسيان يغلب وجوده وهما نادران فلا يمكن الحاقهما به ثم تصوير هذه المسئلة في النايمة ظاهر وصورتها
في المجنونة انها نوت الصوم ثم جنت بالنهار وهي صايمة فجامعها انسان وحكي عن ابي سليمان الجوزجاني رحمه الله
انه قال لما قرات على محمد رحمه الله هذه المسئلة قلت له كيف تكون صايمة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه انتشر
في الارض ومنهم من قال كانت في الاصل وهي مجبورة اي مكرهة فظن الناسخ انها مجنونة ولهذا قال محمد رحمه الله
دع فانه انتشر في الآفاق وروي عن عيسى بن ابان انه قال قلت لمحمد اهذه المجنونة فقال لا بل المجبورة فقلت الا نجعلها
مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركاب دعوها والمجبورة بمعنى مجبرة ضعيف لفظا صحيح حكما وعن محمد
لو اكل ناسيا او شرب فتذكر فقطع الشرب او القى اللقمة او جامع ناسيا فنزع في الحال عند الذكر او طلع الفجر
وهو يجامعها فنزع مع الطلوع فصومه تام وقال زفر يفطره وعليه الكفارة في فصل الجماع لانه في حالة النزع مباشر
للاكل والجماع وهذا يبتني على قاعدته فان عنده لا يشترط التمكن كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
واخواتها فنزعه في الحال يحنث على قوله وقال ابو يوسف يفسد صومه في الجماع خاصة لان النزع نفسه جماع لوجود
مماسة الفرج بالفرج وجه ما ذكره محمد ان النزع ترك الفعل فلا ينافي الصوم لان فعله الجماع وقد تركه بالنزع وكذا
الاكل والشرب تركه بالقطع فلا يفطره **فصل** ومن نذر صوم يوم النحر افطر وقضى وقال زفر والشافعي
لا يلزمه القضا ولا يصح النذر به لانه نذر بما هو معصية لورود النهي عن الصوم في هذه الايام ولنا انه نذر
بصوم مشروع فيصح والنهي لا ينافي المشروعية لان موجبه الانتها والنهي عما لا يتصور لا يكون فيقتضي تصوره
وحرمته فيكون مشروعا صورة والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى لا ينافي المشروعية فيصح نذره
ولكنه يفطر احترازا عن المعصية ثم يقضي لاسقاط الواجب عن ذمته وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما
التزمه ناقصا لمكان النهي **قال وان نوى يمينا كفر ايضا** اي مع القضا تجب كفارة يمين لانهما صحا فيجب عليه
اذا افطر موجبهما الكفارة باليمين والقضا بالنذر وهذه المسئلة على ستة اوجه ان لم ينو شيا او نوى النذر
لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا في هذه الصور الثلاث لانه نذر بصيغته فينصرف اليه
عند الاطلاق او عند نيته له فان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين محتمل كلامه لان النذر
المباح وهو اليمين لانه يوجب البر وقد عينه بعزيمته ونفى غيره وان نواهما جميعا يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يكون نذرا لا غير وان نوى اليمين يكون ايضا نذرا ويمينا عندهما وعنده يكون يمينا لا غير
له ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز فلا ينتظمهما لفظ واحد والمجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة
ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لان النذر ايجاب المباح فيستدعي تحريم ضده وانه يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل

الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فكان نذرا بصيغته يمينا بموجبه كشرا القريب تملك بصيغته
تحرير بموجبه حتى اذا نوى عن الكفارة اجزاه او نقول انهما يقتضيان الوجوب اما النذر فظاهر واما اليمين
فلانه يوجب البر الا ان النذر يقتضيه لعينه لانه موضوع له واليمين يقتضيه لغيره وهو لئلا يلزم هتك
حرمة اسم الله تعالى فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط
العوض وكما جمعنا بين جهتي الفسخ والبيع في الاقالة فاذا جاز ذلك مع اختلاف الحكم فمع اتفاقه اولى
ان يجوز وهذا لانه ليس فيه اكثر من ان يكون واجبا لعينه ولغيره وذلك لا يمنع كمن حلف ليصلين الصلوات المعروضة
او ليطيعن ابويه فيكون كل واحدة من الجهتين موكدة للاخرى فلا تنافي ولا يضرنا بعد ذلك اختلاف
القضا والكفارة عند عدم الوفا به لانهما حكم آخر سوى الموجب الاصلي اذ الموجب الاصلي هو لزوم الوفا
به فلا تنافي بينهما فيه **قال** رحمه الله **ولو نذر صوم هذه السنة افطر اياما منهية وهي يوما العيد
وايام التشريق وقضاها** لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام لانها لا تخلو عنها وقال في الغاية
هذا محمول على ما اذا نذر قبل عيد الفطر اما اذا قال في شوال لله علي صوم هذه السنة لا يلزمه قضا يوم
الفطر وكذا لو قال بعد ايام التشريق لا يلزمه قضا يومي العيدين وايام التشريق بل يلزمه صيام ما بقي
من السنة هذا قياسه وهذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر الى
وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فلا يحتاج الى الحمل فيكون نذرا بها وكذا اذا لم يعين السنة
ولكنه شرط التتابع لان السنة المتتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع
بقدر الامكان بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا نذر بسنة معينة لانه ليس بترتيب وانما هو متجاورة
كرمضان ولهذا لا يعيد اذا افطر يوما وفي الثاني يعيد لفقد الشرط ولو صام هذه الايام اجزاه لانه
اداه كما التزمه ويأتي في الفصلين خلاف زفر والشافعي وقد بينا الوجه فيه ولو لم يشترط التتابع لا
يجزيه صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة
قدر السنة فلا يدخل في النذر هذه الايام ولا شهر رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة فاذا اداها في
هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزيه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضا قدره
بخلاف الفصلين الاولين لان رمضان داخل في النذر فلم يصح التزامه بالنذر لان صومه مستحق عليه بجهة اخرى
فيكون جملة ما لزمه في الفصلين الاولين بالنذر احد عشر شهرا وفي الفصل الثالث اثني عشر شهرا لعدم دخول
رمضان فيه ولو نوى يمينا او نذرا ويمينا فعلى ما تقدم من الوجوه السنة بالاختلاف الواقع فيها **قال
ولا قضا ان شرع فيها ثم افطر** اي ان شرع في الصوم في هذه الايام الخمسة ثم افسده لا يجب عليه قضاوه وعن
ابي يوسف ومحمد ان عليه القضا لان الشروع ملزم كالنذر كما في ساير الايام والنهي لا يمنع صحة الشروع
في حق القضا كالشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة ولابي حنيفة رحمه الله ان صوم هذه الايام مامور
بنقضه ولم يجب عليه اتمامه ووجوب القضا بالشروع يبتني على وجوب الاتمام فلا يجب وهذا لانه بنفس
الشروع يكون مرتكبا للنهي لانه صوم فيكون اعراضا عن اجابة دعوة الله تعالى فامر بقطعه بخلاف
النذر بصوم العيد لانه لم يصر مرتكبا للنهي بنفس النذر لانه التزام طاعة الله تعالى وانما المعصية بالفعل
فكانت من ضرورات المباشرة لا من ضرورات ايجاب المباشرة وبخلاف الشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة
حيث لا يصير مرتكبا للنهي بنفس الشروع لان المنهي عنه الصلوة والشروع ليس بصلوة حتى لا يحنث به الحالف
انه لا يصلي ما لم يسجد والشروع هو الموجب للقضا دون الصلوة فصار كالنذر ولانه يمكنه الاداء بذلك الشروع

في الصلاة لا على وجه الكراهية بان يمسك حتى تبيض الشمس فحصل الفرق بينهما من وجهين **باب الاعتكاف** وهو في اللغة الاقامة على الشي ولزومه وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقوله يعكفون على اصنام لهم وفي الشريعة هو الاقامة في المسجد واللبث فيه مع الصوم والنية قال الله تعالى وطهر بيتي للطايفين والعاكفين والمعنى اللغوي فيه موجود مع زيادة وصف **قال هو سنة لبث في مسجد بصوم ونية** اي جعل اللبث في المسجد سنة بشرط نية الاعتكاف والصوم وقال القدوري الاعتكاف مستحب وقال صاحب الهداية والصحيح انه سنة موكدة لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه في العشر الاخير من رمضان والمواظبة دليل السنة والحق انه ينقسم الى ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو في العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الازمنة ومن محاسن الاعتكاف ان فيه تفريغ القلب من امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى وملازمة عبادته وبيته وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبي عنه وشرطا النية والمسجد والصوم وهو مذهب علي وابن عمر وابن عباس وعايشه وغيرهم رضي الله عنهم وقال الشافعي الصوم ليس بشرط له ما روي ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه رواه الدارقطني وقال رفعه ابو بكر ابن اسحق السوسي وغيره لا يرفعه وروي في الصحيح ان عمر رضي الله عنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال اوف بنذرك فاعتكف ليلة وهي لا تقبل الصوم وعن ابن عمر انه نذر ان يعتكف في الشرك ويصوم فسال النبي صلى الله عليه وسلم بعد اسلامه فقال اوف بنذرك رواه الدارقطني وقال اسناده حسن فلو كان الصوم من شرطه لما احتاج الى ايجاب الصوم فيه ولان الصوم اصل بنفسه وهو احد اركان الدين فكيف يكون شرطا لغيره والشرطية تنبي عن التبعية فكيف يكون تبعا لما هو دونه ولنا حديث عايشه رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها ولا يخرج الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بالصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع رواه ابو داود ومثله لا يعرف الا سماعا ولم يرو انه عليه السلام اعتكف بلا صوم ولو كان جايزا لفعل تعليما للجواز ولانه لو نذر الاعتكاف صايما يلزمه ان يعتكف صايما ولولا انه شرط لما لزمه كما لو نذر ان يعتكف متصدقا بعشرة دراهم وهذا لان النذر لا يصح الا اذا كان من جنسه واجبا مقصودا لانه ليس للعبد ان ينصب الاسباب ولا يشرع الاحكام بل له ان يوجب على نفسه ما اوجبه الله تعالى ولم يوجب المكث وحده الا في ضمن عبادة كالقعود في التشهد والوقوف بعرفة لا حج فيه المكث لانه لو اجتاز بها من غير علمه يجوز فان قيل لو كان الصوم شرطا فيه لكان شرطا انعقادا ودواما وليس هو شرطا او احد منهما بدليل جواز الشروع فيه ليلا وبقايه فيه بعد ما شرع قلنا الشرايط انما يعتبر بحسب الامكان ولا امكان في الليل فيسقط للتعذر وجعلت الليالي تابعة للايام كالشرب والطريق في بيع الارض الا ترى ان صلوة المستحاضة تصح مع السيلان وان عدم الشرط للتعذر وكذا الخروج للبول والغايط لا ينافيه للعجز مع ان الركن اقوى من الشرط وجاز ان يكون اصلا بنفسه ومع هذا تعلق بجواز الاعتكاف كالصلوة اصل بنفسها ومع هذا انغلق بها تمام الطواف واقرب منه ان الايمان اصل بنفسه وتعلق به صحة العبادات كلها وحديث ابن عباس ليس فيه دلالة على ما قال لان الحاكي في قوله عليه السلام ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه عايد على الاعتكاف دون الصوم فيكون بيانا ان الاعتكاف المنذور لا يصح بدون الصوم والتطوع منه يصح ونحن نقول بموجبه ولان ابن عباس مذهبه خلاف ذلك على ما حكينا فيسقط الاحتجاج به وحديث عمر رضي الله عنه محمول على انه نذر على ان يعتكف يوما وليلة بدليل الحديث الثاني انه نذر في الشرك ان يعتكف ويصوم وليس في الليل صوم وبدليل ما روي انه نذر ان يعتكف يوما قال في الغاية رواه مسلم وعن عمر انه قال نذرت ان اعتكف يوما او ليلة في الجاهلية ذكره ابن بطال وهذا اصل الحديث فنقل بعض الرواة الليلة وبعضهم اليوم

ولانه

ولانه كان الصوم مشروعا بالليل في اول الاسلام ولعله كان قبل نسخه والحديث الاخير ضعفه يحيى بن معين ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لما ذكرنا من الادلة من غير فصل واقله على هذه الرواية يوم يدخل في المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج بعد غروب الشمس فان قطعه قبل ذلك قضاه ولو افسده وفي ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما ان الصوم ليس بشرط فيه وليس لاقله تقدير على الظاهر حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة ولهذا يصلي النفل قاعدا او راكبا مع القدرة على القيام والنزول وروي بشر بن الوليد عن ابي يوسف ان اقله اكثر اليوم حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر ان يعتكف بقية النهار صح عنده ان كان قبل الزوال والاعتكاف لا يصح الا في مسجد جماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تصلى فيه قيل اراد به غير الجامع واما في الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلي فيه الصلوات الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه لما روي عن حذيفة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له مؤذن وامام فالاعتكاف فيه يصح ذكره في العارضة ثم افضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم في بيت المقدس ثم في الجامع ثم في كل مكان كان اهله اكثر واوفر **قال واقله نفلا ساعة** وقد ذكرناه **قال والمراة تعتكف في مسجد بيتها** لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والاول افضل ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وليس لها ان تعتكف في غير موضع صلاتها من بيتها وان لم يكن فيه مسجد لا يجوز لها الاعتكاف فيه ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت فيه **قال ولا يخرج منه الا لحاجة شرعية كالجمعة او طبيعية كالبول والغايط** لما روينا من الاثر عن عايشة رضي الله عنها ولما روي عنها رضي الله عنها انها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان اذا كان معتكفا متفق عليه تريد البول والغايط هكذا فسره الزهري ولان هذه الاشيا معلوم وقوعها في زمن الاعتكاف فتكون مستثناة ضرورة ولا يمكث في بيته بعد ما فرغ من طهوره لان الثابت للضرورة يتقدر بقدرها والجمعة اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجله وقال الشافعي يفسد اعتكافه اذا خرج الى الجمعة لانه لا ضرورة في حقه لكونه يمكنه ان يعتكف في الجامع قلنا الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فيتناول الجميع ثم هو مامور بالسعي اليها بقوله تعالى فاسعوا فيكون الخروج لها مستثنى كحاجة الانسان ولانا لو الزمناه الاعتكاف في الجامع لاجل الجمعة يكثر خروجه ومشيه المنافيان للاعتكاف لبعد منزله بخلاف مسجد حيه ولان فيه اخلاء المساجد عن الاعتكاف وهجرانها ويخرج حين تزول الشمس ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة وان كان يفوته لا ينتظر زوال الشمس ولكنه يخرج في وقت يمكنه ان يصل الى الجامع ويصلي اربع ركعات قبل الاذان للخطبة وفي رواية الحسن ست ركعات ركعتان تحية المسجد واربع سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي اربع ركعات عند ابي حنيفة وعندهما ست ركعات على حسب اختلافهم في سنة الجمعة ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها اتباع للفرايض فيكون ملحقة بها ولا حاجة بعد الفراغ منها وان مكث اكثر من ذلك لا يضره لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث فيه الا انه لا يستحق له ذلك لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا يتمه في غيره **قال فان خرج ساعة بلا عذر فسد** اي فسد اعتكافه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد الا باكثر من نصف يوم وقوله اقيس لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشي يستوي فيه القليل والكثير كالاكل في الصوم والحدث في الطهر وقولهما استحسان وهو اوسع لان القليل منه لو لم يبح لوقعوا في الحرج لانه لا بد منه

لاقامة الحوايج ولاحرج في الكثير والفاصل اكثر من نصف يوم اذ الاقل تابع للاكثر كما في نية الصوم ولا يعود مريضا لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمر بالمريض وهو معتكف فيمر كما هو ولا يعرج يسأل عنه رواه ابو داود وكذا لو خرج للجنازة يفسد اعتكافه وكذا الصلاة عليها ولو تعينت عليه اولانجا الغريق او الحريق او الجهاد اذا كان النفير عاما او لاداء الشهادة كل ذلك مفسد بخلاف الخروج لحاجة الانسان لانها معلومة الوقوع فيكون مستثناة ولو انهدم المسجد الذي هو فيه فانتقل الى مسجد اخر لم يفسد اعتكافه للضرورة لانه لم يبق مسجدا بعد ذلك ففات شرطه وكذا لو تفرق اهله لعدم الصلوات الخمس فيه ولو اخرجه ظالم كرها او خاف على نفسه او ماله من المكابرين فخرج لا يفسد اعتكافه ولو كانت المراة معتكفة في المسجد فطلقت لها ان ترجع الى بيتها وتبني على اعتكافها

قال واكله وشربه ونومه ومبايعته فيه اي في المسجد اذ ليس في تعقيب هذه الحاجات ما بينا في المسجد حتى لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه خلافا للشافعي في خروجه الى بيته للاكل قلنا الاكل في المسجد مباح والنبي عليه السلام كان ياكل في المسجد فلا ضرورة اليه قال وكره احضار المبيع والصمت والتكلم الا بخير اما احضار المبيع وهي السلع للبيع فلان المسجد محرر عن حقوق العباد وفيه شغله بها وجعله كالدكان وقوله كره احضار المبيع يدل على ان له ان يبيع ويشتري ما بد له من التجارات من غير احضار السلعة وذكر في الذخيرة ان المراد به ما لا بد له منه كالطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له وهذا صحيح لانه منقطع الى الله تعالى فلا ينبغي له ان يشتغل فيه بامور الدنيا ولهذا يكره الخياطة والخرز فيه ولغير المعتكف يكره البيع مطلقا لما روي انه عليه السلام نهى عن البيع والشرا في المسجد رواه الترمذي وعنه عليه السلام انه قال اذا رايتم من يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك الحديث اخرجه النسائي وقال عليه السلام من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله عليك وفي جوامع الفقه يكره التعليم فيه باجر وكذا كتابة المصحف فيه باجر وقيل ان كان الخياط يحفظ المسجد فلا باس بان يخيط فيه ولا يستطرقه الا بعذر وكل ما يكره فيه يكره في سطحه واما الصمت فالمراد به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود وهو صوم اهل الكتاب فنسخ ويلازم قراة القران والحديث والعلم والتدريس وسير النبي صلى الله عليه وسلم وقصص الانبيا عليهم السلام وحكايات الصالحين وكتابة امور الدين واما التكلم بغير خير فانه يكره لغير المعتكف فما ظنك للمعتكف قال ويحرم الوطي ودواعيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فالحق به دواعيه وهو اللمس والقبلة لان الجماع محظور فيه لما تلونا فيتعدى الى دواعيه كما في الاحرام والظهار والاستبرا بخلاف الصوم لان الكف عنه هو الركن فيه والحظر يثبت ضمنا كيلا يفوت الركن فلم يتعد الى دواعيه لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولانه لو تعدى لصار الكف عن الدواعي ركنا والركنية لا تثبت بالشبهة والحرمة تثبت بها ولان الصوم يكثر وجوده فلو منعوا عن الدواعي لحرجوا وبخلاف حالة الحيض لانها زمان نفرة فلم تكن داعية الى الوطي ولان الحيض يكثر وجوده على ما ذكرنا في الصوم قال ويبطل بوطيه اي يبطل الاعتكاف بوطيه سوا كان عامدا او ناسيا نهارا او ليلا لانه محظور بالنص فكان مفسدا له كيفما كان كالجماع في الاحرام بخلاف الصوم حيث لا يفسد به اذا كان ناسيا والفرق ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلوة وحالة الصيام غير مذكرة ولو جامع فيما دون الفرج او قبل او لمس فانزل فسد اعتكافه لانه في معنى الجماع وان لم ينزل لا يفسد لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم ولو امنى بالتفكر او النظر لا يفسد اعتكافه قال ولزمه الليالي بنذر اعتكاف ايام معناه لو نذر ان يعتكف اياما لزمته بلياليها لان ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل ما بازايها من الليالي وكذا لو نذر ان يعتكف الليالي لزمته بايامها لانه بذكر الليالي يدخل ما بازايها من الايام قال الله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال تعالى ثلث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالي فعلم بذلك ان ذكر احدهما بلفظ الجمع

يتناول

يتناول الاخر ويدخل الليلة الاولى وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فتخللها يوجب التفريق فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع ثم يدخل في الاعتكاف قبل غروب الشمس من اول ليلة ويخرج منه بعد غروب الشمس من اخر يوم وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه قال وليلتان بنذر يومين اي يلزمه ليلتان بنذر اعتكاف يومين لانه بذكر يومين يدخل ما بازايهما من الليلتين في العادة يقال ما رايتك منذ يومين والمراد بليلتيهما كما يقال ما رايتك منذ ثلثة ايام والمراد بلياليها بخلاف ما اذا قال لله علي ان اعتكف يوما حيث لا يلزمه الليل لعدم التعارف وعن ابي يوسف في التثنية والجمع لا يلزمه الليلة الاولى لان الاعتكاف لا يكون بالليل الا تبعا لضرورة الوصل بين الايام ولا حاجة الى ادخال الليلة الاولى لتحقق الوصل بدونها ومنهم من جعل خلاف ابي يوسف في التثنية فقط ولو نذر ان يعتكف ليلة لا يصح لانها ليست بمحل للصوم ولا اعتكاف بدونه وعن ابي يوسف انه يلزمه بيومها والله اعلم

كتاب الحج

الحج في اللغة القصد وعن الخليل هو كثرة القصد الى من يعظمه قال المخبل السعدي

وأشهد من عوف حلولا كثيرة ... يحجون سب الزبرقان المزعفرا

قال هو زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وهذا في الشرع لجعل القصد خاصا مع زيادة وصف كالتيمم اسم لمطلق القصد في اللغة ثم جعل في الشرع اسما لقصد خاص بزيادة وصف قال فرض مرة على الفور بشرط حرية وبلوغ وعقل وصحة وقدرة زاد وراحلة فضلت عن مسكنه وعما لا بد منه ونفقة ذهابه وايابه وعياله اما وجوبه مرة في العمر فلما روي عن ابن عباس قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها الناس كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس فقال افي كل عام يا رسول الله فقال لو قلتها لوجبت ولو وجبت لم يعملوا بها ولم يستطيعوا ان يعملوا بها الحج مرة فمن زاد فهو تطوع رواه احمد والنسائي بمعناه ولان سببه البيت وهو لا يتكرر فلا يتكرر واما وجوبه على الفور فلانه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا وهذا قول ابي يوسف وعن ابي حنيفة ما يدل عليه فان ابن شجاع روي عنه ان الرجل اذا وجد ما يحج به وقد قصد التزوج قال يحج ولا يتزوج لان الحج فريضة اوجبها الله تعالى على عبده وهذا يدل على انه على الفور وقال محمد والشافعي رحمهما الله هو على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة ولهذا ينوي الادا فلا يتصور فواته الا ترى انه عليه السلام حج سنة عشر وكان فرض الحج في سنة ست ولو كان على الفور لما اخره ولنا قوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه احمد وابن ماجة والبيهقي وقد بينا المعنى فيه والذي نزل في سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو امر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب من غير شروع وانما وجب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية وهي نزلت سنة تسع وتاخيره الى السنة العاشرة يحتمل ان يكون لعذر اما لانها نزلت بعد فوات الوقت او للخوف من المشركين على اهل المدينة او على نفسه عليه السلام او كره مخالطة المشركين في نسكهم اذ كان لهم عهد في ذلك الوقت فاخر الحج حتى بعث ابا بكر وعليا فنادى الا لا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ثم حج وكان فتح مكة في سنة ثمان والذي يدل عليه ان التقديم افضل بالاجماع ولولا ان له عذرا لما اخره عليه السلام ونية الادا لا تدل على انه على التراخي الا ترى ان وجوب الزكوة عندهما على الفور ومع هذا لو اخرها ينوي الادا وثمرة الخلاف تظهر في حق الماثم حتى يفسق وترد شهادته عند من يقول هو على الفور ولو حج في اخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولو مات ولم يحج اثم بالاجماع واما اشتراط الحرية والبلوغ فلقوله عليه السلام ايما صبي حج به اهله ثم بلغ فعليه الحج وايما رجل مملوك حج به اهله فمات اجزا عنه فان اعتق فعليه الحج ذكره احمد وعليه اجماع المسلمين

ولان الحج مشتمل على البدني والمالي وفي بنية الصبي قصور ولهذا اسقط عنه الفرايض كلها ولا مال للعبد ولانه
مشغول بخدمة المولى ولو وجب عليه الحج لبطل حق المولى في زمان طويل وحق العبد مقدم فصار كالجهاد بخلاف
الصلوة والصوم لان وقتهما يسير ولا يحتاج فيهما الى المال والعقل شرط لصحة التكليف وصحة الجوارح من شرطه
لان الواجب على المستطيع والاستطاعة منعدمة دونها والاعمى اذا وجد من يكفيه مونة سفره ووجد زادا
وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة لانه عاجز بنفسه فلا تعتبر القدرة بغيره وعندهما يجب لانه لو هدي
يودي بنفسه فاشبه الضال عن مواضع النسك والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين والشيخ الذي
لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس والاعمى اذا وجد زادا وراحلة ولم يجد من يعد به لا يجب عليهم الحج
عند ابي حنيفة وهو رواية عنهما وعلى ظاهر الرواية عنهما يجب وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وثمرة الخلاف
تظهر في وجوب الاحجاج فعند ابي حنيفة لا يجب عليهم الاحجاج لانه بدل عن الحج بالبدن والاصل لم يجب فلا يجب
البدل وعندهما يجب لانهم لزمهم الاصل وهو الحج بالبدن في الذمة وقد عجزوا عنه فيجب البدل عليهم ولابد
من القدرة على الزاد والراحلة لانه عليه السلام فسر الاستطاعة به ويعتبر ان يكون مالكا له وقت خروج اهل بلده
ولا يعتبر قبله حتى جاز له ان يصرف ماله فيما احب فاذا صرفه ولم يبق له شي عند خروجهم فلا حج عليه ويشترط ان
تكون المراة خالية عن العدة عنده لكن لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب عليها الحج وهو قدر ما يكتري به شق
محمل فاضلا عما ذكر لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم شرعا وان قدر ان يكتري عقبة لا غير لا يجب عليه لانه
غير قادر على الراحلة في جميع الطريق ويعتبر في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير ولا يترك
نفقته لما بعد ايابه في ظاهر الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب
كما قدم فيقدر بالشهر وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي
الى الجمعة قال وامن طريق ومحرم او زوج لامراة في سفر اي هو فرض عليه بشرط امن الطريق للكل ويشترط
وجود محرم او زوج للمراة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وهو ثلثة ايام اما كون الطريق امنا فلانه لا يتاتى
الحج بدونه فصار كالزاد والراحلة ثم قال ابن شجاع هو شرط الوجوب لما ذكرنا وهو مروي عن ابي حنيفة لان الوصول
الى البيت بدونه لا يتصور الا بمشقة عظيمة فصار من جملة الاستطاعة وكان القاضي ابو حازم يقول هو شرط
الاداء لانه عليه السلام لما سيل عن الاستطاعة فسرها بالزاد والراحلة ولو كان امن الطريق من الاستطاعة لبينه لانه
موضع الحاجة الى البيان فلا يجوز الزيادة في شرط العبادة بالراي ولان هذا من العباد فلا يسقط به الواجب
كالقيد من الظالم لا يسقط به خطاب الشرع وان طال بخلاف المرض وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب
الايصا فمن جعله شرط الاداء يوجبه ومن جعله شرط الوجوب لا يوجبه وسيل ابو الحسن الكرخي عمن لا يحج خوفا
من القرامطة في البادية فقال ما سلمت البادية عن الافات اي لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان الريح
والسموم وقال ابو القاسم الصفار لا اشك في سقوط الحج عن النسا ولكن اشك في سقوطه عن الرجال
والبادية عندي دار الحرب وقال ابو عبد الله الثلجي ليس على اهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة قال
ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثمائة وافتى ابو بكر
الرازي ان الحج قد سقط عن اهل بغداد وبه قال جماعة من المتاخرين وقال ابو الليث ان كان الغالب
في الطريق السلامة يجب وان كان بخلافه لا يجب وعليه الاعتماد وان كان بينه وبين مكة بحر لا يجب وسيحون
وجيحون والفرات انهار وليست ببحار فلا تمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من
موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا ولنا اشتراط الزوج او المحرم للمراة في السفر وهو مسيرة ثلثة

ايام فصاعدا فلقوله عليه السلام لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا يكون ثلثة ايام
فصاعدا الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها او محرم منها رواه مسلم وابو داود وقال عليه السلام لا تسافر
المراة ثلاثا الا ومعها ذو محرم رواه مسلم وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها
نسا ثقات للعمومات نحو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية وقوله عليه السلام حجوا بيت ربكم
ولحديث بن حاتم انه عليه السلام قال يوشك ان تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف
الا الله قال عدي رايت الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف الا الله تعالى رواه البخاري
ولم يذكر لها زوجا ولا محرما ولانه سفر واجب فلا يشترط المحرم لها فيه كالمهاجرة والماسورة اذا تخلصت
من ايدي الكفار ولنا ما روينا وقوله عليه السلام لا تسافر امراة ثلثة ايام او تحج الا ومعها زوجها ذكره في
الامام وعزاه الى الدارقطني وقال ابن عباس سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يخلون رجل
بامراة الا ومعها ذو محرم ولا تسافر المراة الا مع ذي محرم فقام رجل فقال ان امراتي خرجت حاجة واني
اكتتبت في غزوة كذا وكذا فقال عليه السلام انطلق فحج مع امراتك رواه مسلم والبخاري ولانها تخاف عليها
الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها من النسا ولان المراة
لا تقدر على الركوب والنزول وحدها عادة فيحتاج الى من يركبها وينزلها من المحارم او الزوج فعند عدمهم
لم تكن مستطيعة والنصوص العامة ثم خصوها برايهم حتى اشترطوا ان يكون معها رفقة ونسا ثقات فنحن خصصناها
بما روينا وجاز ذلك به لانه مشهور ولكونه مخصوصا بالاجماع عند عدم الرفقة والنسا الثقات والمهاجرة والماسورة
لا ينشيان سفرا وانما مقصودهما النجاة لا غير حتى فامن تبدل الدين الا ترى انهما لو وجدتا عسكر المسلمين في دار
الحرب لا يجوز لهما ان يسافرا بغير محرم او زوج لحصول الامن بذلك ولهذا لا يقصدان مكانا معينا مسيرة ثلثة ايام
ولان لهما ضرورة اليه وهي تبيح المحظور والذي يويد ما قلنا انهما لو كانتا معتدتين لا يمنعهما من ذلك وان كانت
العدة اقوى من منع الخروج من عدم المحرم حتى منعت ما دون السفر بخلاف عدم المحرم ولهذا لا تخرج المعتدة للحج
بالاجماع وحديث عدي يدل على الوقوع وليس فيه دلالة على الجواز فلا يلزم حجة وهو الانه عليه السلام ساق
الكلام لبيان امن الطريق من العدل لا لبيان انها يجوز لها ان تسافر بغير محرم ولا زوج ونظيره قوله عليه السلام
ليا تين على الناس زمان تسير الظعينة من مكة الى الحيرة لا ياخذ احد بخطام راحلتها الحديث واجمعوا انه لا يحل
لها ان تسير من مكة الى الحيرة ولا من بلد الى بلد اخر بالقياس عليه ولا يلزمنا خروجها ما دون السفر لان ذلك مباح لها
بغير محرم ولا زوج لا بحاجة شات وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف كراهية خروجها وحدها مسيرة يوم واذا
وجدت محرما فليس للزوج ان يمنعها من الخروج معه اذا خرجت عند خروج اهل بلده او قبله بيوم او بيومين وقبله
يمنعها ويمنعها من الاحرام الى ادنى المواقيت وبمكة الى يوم التروية وان احرمت قبل ذلك له ان يحللها وتصير كالمحصر وقال
الشافعي له منعها مطلقا لان في الخروج تفويت حقه فصار كما اذا حجت بغير محرم او في حج منذور او تطوع ولنا ان حق الزوج لا يظهر
في حق الفرايض والحج منها بخلاف ما اذا حجت بغير محرم لان الخطاب لم يتوجه عليها وبخلاف الحج المنذور لانه وجب عليها بالتزامها
فلا يظهر الوجوب في حق الزوج فصار نفلا في حقه واذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام ليس له منعها وان خرجت بلا محرم
لعدم اشتراط المحرم فيه ولها ان تخرج مع كل محرم على التابيد بنسب او رضاع او مصاهرة سوا كان مسلما او كافرا الا ان
يكون مجوسيا او فاسقا لا يومن من الفتنة او صبيا او مجنونا لعدم حصول المقصود وهو الصيانة والصبية التي بلغت حد
الشهوة مثل البالغة حتى لا يسافر بها الا مع المحرم واختلفوا في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب ام شرط الاداء على حسب
اختلافهم في امن الطريق وتظهر ثمرة الخلاف في وجوب الوصية على ما ذكرنا في وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان

التنعيم على ثلاثة اميال او اربعة من مكة اقرب اطراف الحل الى البيت لان على يمينه جبل نعيم وعلى يساره جبل ناعم والوادي اسمه نعمان قاموس

من المصباح المنير

يج معها الا بالزاد منها والراحلة وفي وجوب التزوج عليها للحج بعا انها لم تجد محرما لمن قال هو شرط الوجوب قال لا يجب
عليها شي من ذلك لان شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولهذا لو ملك المال كان له الامتناع من القبول حتى لا يجب عليه الحج وكذا
لو ابيح له ومن قال انه شرط الاداء اوجب عليها جميع ذلك قال فلو احرم صبي او عبد فبلغ او عتق فمضى لم يجز عن فرضه
لان احرامه انعقد لاداء النفل فلا ينقلب للفرض كالصرورة اذا احرم للنفل لا يودي به الفرض وكاحرام الصلوة اذا عقد
للنفل ليس له ان يودي به الفرض فان قيل الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض به كالصبي اذا توضا ثم بلغ جاز له
ان يودي الفرض بذلك الوضوء قلنا الاحرام يشبه الركن من وجه من حيث الاتصال به فاخذنا بالاحتياط في العبادة ه
وقال الشافعي اذا مضيا يكون عن الفرض واصل الخلاف في الصبي اذا بلغ في اثنا الصلوة بالسن يكون عن الفرض عنده وعندنا
لا يكون عنه ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف بعرفة ونوى حجة الاسلام اجزاه ولو فعل العبد ذلك لم يجزه عنه لان
احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج بالشروع في غيره واحرام العبد لازم فلا يمكنه ذلك الا ترى ان الصبي
ان الصبي لو احصر وتحلل لا قضا عليه ولا دم ولا يلزمه الجزا بارتكاب محظوراته وفي المبسوط لو احرم بنفسه وهو يعقل
او احرم عنه ابوه صار محرما وينبغي له ان يجرده ويلبسه ازارا ورداء قال رحمه الله ومواقيت الاحرام ذو الحليفة
وذات عرق والجحفة وقرن ويلملم لاهلها ولمن مر عليها اي المواقيت التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما لاهل
المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم وكل واحد
من هذه المواقيت وقت لاهلها ولمن مر بها من غير اهلها لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام وقت لاهل المدينة
ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم فقال فهن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن
لمن كان يريد الحج والعمرة فمن كان دونهن فمهله من اهله وكذلك حتى اهل مكة يهلون منها رواه البخاري ومسلم وابو داود وفي
اكثر طرقه هن لهن والاول اصح وهو المراد بالثاني بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه تقديره هن لاهلهن
وعن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام وقت لاهل العراق ذات عرق رواه ابو داود والنسائي ومن سلك
ميقاتا من هذه المواقيت احرم منه لما روينا وان سلك بين ميقاتين في البر او في البحر اجتهد واحرم اذا حاذى ميقاتا منهما
وابعدها اولى بالاحرام منه ومن لم يحرم من اهل المدينة من ذي الحليفة واحرم من الجحفة فلا شي عليه وكذا من مر بها
من غير اهلها وعن ابي حنيفة ان عليه دما وكذا كل ما كان الثاني اقرب الى مكة والاول هو الظاهر وكانت عايشة رضي الله عنها
اذا ارادت الحج احرمت من ذي الحليفة واذا ارادت العمرة احرمت من الجحفة فكانها طلبت زيادة الاجر في الحج لزيادة
فضله ولو لم تكن الجحفة ميقاتا لها لما جاز لها تاخير احرام العمرة اذ لا فرق بين الحج والعمرة في حق الافاقي في الميقات ثم
الافاقي اذا انتهى الى الميقات على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا وقال الشافعي لا يجب
الا على من اراد الحج او العمرة وان اراد غيرهما جاز له ان يدخلها بغير احرام لما روي عن جابر انه عليه السلام دخل يوم فتح
مكة وعليه عمامة سودا بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولان الاحرام شرع لاداء النسك فاذا نواه لزمه والا فلا لان
الاحرام لتحية البقعة فاذا لم يات به لم يلزمه شي كتحية المسجد ولنا ما روي ابن عباس انه عليه السلام قال لا يدخل احد
مكة الا باحرام الحديث ولان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيها الحاج والمعتمر وغيرهما وهذا لان الله جعل
البيت معظما وجعل المسجد الحرام فناء له وجعل مكة فناء للمسجد الحرام وجعل الميقات فناء للحرم والشرع ورد بكيفية
تعظيمه وهو الاحرام من الميقات على هيئة مخصوصة فلا يجوز تركه وما رواه كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه
السلام في ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول
بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده عليه السلام للقتال وقوله كتحية المسجد ممنوع لانها سنة والاحرام واجب عندنا
ولهذا وجب الاحرام من الميقات عند ارادة النسك اجماعا ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر دخوله

مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فالحقوا باهل مكة حيث يباح لهم الدخول بغير احرام بعد ما خرجوا منها لحاجة
لانهم حاضروا المسجد الحرام ولهذا الحقوا بهم في عدم تحقق المتعة والقران بخلاف ما اذا قصد اداء النسك حيث يجب عليهم
الاحرام من ميقاتهم لانهم التزموه قال وصح تقديمه عليها لا عكسه اي جاز تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل
هو الافضل ولا يجوز عكسه وهو تاخيره عن المواقيت على ما يجي في موضعه ان شا الله تعالى وانما كان التقديم افضل لقوله
تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة الاتمام بان يحرم بهما من دويرة اهله وكانوا يستحبون ان يحرموا بهما من
دويرة اهله ومن الاماكن القاصية وقال عليه السلام من اهل من المسجد الاقصى بعمرة او بحجة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه
احمد وابو داود وابن ماجه وذكر فيه العمرة دون الحجة ولان المشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر فكان عزيمة والتاخير الى
الميقات رخصة ولهذا كان كبار الصحابة رضي الله عنهم يتبادرون اليه حتى روي عن ابن عمر انه احرم من بيت المقدس
ومن بصرة وعن ابن عباس رضي الله عنه انه احرم من الشام وابن مسعود من القادسية وعن ابي حنيفة ان التقديم انما
يكون افضل اذا كان يملك نفسه عن الوقوع في محظور الاحرام قال ولداخلها الحل اي الميقات لاهل داخل المواقيت الحل
الذي هو من دويرة اهله الى الحرم لان خارج الحرم كله كمكان واحد في حقه والحرم حد في حقه كالميقات في حق الافاقي
فلا يدخل الحرم اذا اراد الحج او العمرة الا محرما قال وللمكي الحرم للحج والحل للعمرة اي الوقت لاهل مكة الحرم في الحج
والحل في العمرة للاجماع على ذلك وكان عليه السلام يامر بذلك ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم
ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل ليتحقق نوع سفر بتبدل المكان والتنعيم افضل ه
لامره عليه السلام بالاحرام منه

باب الاحرام

قال واذا اردت ان تحرم
فتوضأ والغسل افضل لما روي زيد بن ثابت انه عليه السلام اغتسل لاحرامه رواه الدارقطني والترمذي ه
وقال حديث حسن وكان ابن عمر يتوضا احيانا ويغتسل احيانا وانما كان الغسل افضل لانه عليه السلام اختاره ه
لانه اتم وابلغ في التنظيف فكان افضل والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرائحة لا الطهارة حتى تومر
به الحائض والنفساء وروي انه عليه السلام امر ابا بكر ان تغتسل وتهل امراته حين نفست بابنه محمد رواه
مسلم وعن ابن عباس انه عليه السلام قال ان النفسا والحائض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك كلها غير ان لا تطوف
بالبيت رواه ابو داود والترمذي ولا يتصور حصول الطهارة لها ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء بخلاف الجمعة
والعيدين قال والبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين لانه عليه السلام لبسهما هو واصحابه رواه مسلم
ولانه ممنوع من لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه وانما يستحب الجديد او الغسيل
للنظافة والجديد افضل لانه انظف لانه لم تركبه النجاسة والاولى ان يكونا ابيضين لما ذكرنا في الجنازة قال
وتطيب وكره محمد وزفر بما يبقى عينه بعد الاحرام وبه قال الشافعي لانه عليه السلام قال لرجل محرم ساله عما كان عليه
من الطيب اما الطيب الذي بك فاغسله ثلث مرات واما الجبة فانزعها ولانه منتفع بالطيب بعد الاحرام فلا يجوز ولنا
حديث عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند احرامه باطيب ما اجد وفي
رواية كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يحرم تطيب باطيب ما يجد ثم اري وبيص الطيب في راسه ولحيته
بعد ذلك رواه البخاري ومسلم وفي بعض طرقه وبيص الدهن رواه مسلم وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنا نخرج
مع النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احدانا سال على
وجهها فيراه عليه السلام فلا ينهانا عنه ولانه غير متطيب بعد الاحرام وهو المنهي عنه والباقي في جسده تابع له ه
لاتصاله به كالحلق بخلاف لبس المخيط او لبس المطيب لانه مباين له وما رواه منسوخ بما روينا لانه كان في عام الفتح
في العمرة وما روينا في حجة الوداع ثم المحرم لا يشم طيبا اخر من خارج غير الذي عليه ولا الريحان ولا الثمار الطيبة الرائحة

ثم كما يستحب له استعمال الطيب عند الاحرام يستحب له تقليم اظفاره وقص شاربه وحلق عانته ونتف ابطه وتسريح راسه
عقيب الغسل لقول ابراهيم كانوا يستحبون ذلك اذا ارادوا ان يحرموا قال رحمه الله وصلّ ركعتين يعني بعد
اللبس والتطيب لانه عليه السلام صلى ركعتين رواه مسلم والبخاري ولا يصلي في الوقت المكروه وتجزيه المكتوبة كتحية
المسجد وعن انس انه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته وقال اللهم اني اريد الحج فيسّره لي وتقبّله مني لان اداءه في
ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسال التيسير من الله تعالى لانه الميسّر لكل عسير ويسال
منه التقبل كما سال الخليل واسمعيل عليهما السلام في قولهما ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم وكذا يسال في جميع الطاعات
من الصلوة وغيرها لانه الموفق للسداد ولا يكون الا ما يريد قال ولبِّ دبر صلاتك تنوي بها الحج اي لب عقيب
الصلوة وانت تنوي الحج بالتلبية لحديث ابن عباس انه عليه السلام صلى ركعتين بذي الحليفة واوجب في مجلسه
اي التلبية وعن جابر ان اهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذي الحليفة حين استوت به راحلته رواه البخاري
وعن ابن عمر مثله وعن انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى الظهر ثم ركب راحلته فلما علا على جبل البيداء اهل رواه
ابو داود وعن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس عجبا لاختلاف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله فقال
اني لاعلم الناس بذلك انما كانت منه حجة واحدة فمن هناك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى
في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه فاهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع بذلك منه اقوام فحفظوا
عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته اهل فادرك ذلك منه اقوام فحفظوا عنه وذلك ان الناس انما كانوا ياتون
ارسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته يهل فقالوا انما اهل حين استقلت به راحلته ثم مضى فلما علا على شرف البيداء
اهل فادرك ذلك اقوام فقالوا انما اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين علا على شرف البيداء وايم الله لقد اوجبه
في مصلاه فزال الاشكال واما النية فهو شرط لجميع العبادات فلا بد منه لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله
مخلصين والاخلاص بالنية وذكر ما احرم به من الحج او العمرة باللسان ليس بشرط كما في الصلوة ولو ذكر وقال نويت
الحج واحرمت به لله تعالى لبيك الى اخرها كان اولى لموافقة القلب اللسان كما في الصلوة قال وهو لبيك اللهم لبيك
لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك اي التلبية ان تقول لبيك الى اخره كذا حكى
ابن عمر تلبية النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه وقال محمد بن الحسن والكسائي والفرا وثعلب بكسر الهمزة
من قولهم ان الحمد لانه ابتدا كلام لما قال لبيك استانف كلاما اخر زيادة ثنا وتوحيد والفتح تعليل كانه قال
لبيك اللهم لان الحمد والنعمة لك فيكون بنا على ما تقدم فلا يكون فيه كثير مدح وبالكسر ابتدا ثنا فكان اولى والمحكي
عن ابي حنيفة واخرين فتحها وبالكسر لا يتعين الابتدا لانه يجوز ان يكون تعليلا ذكره صاحب الكشاف كقوله تعالى انه
ليس من اهلك انه عمل غير صالح وكقوله عليه السلام انها من الطوافين والطوافات والتلبية اجابة لدعوة الداعي
واختلفوا في الداعي من هو قيل هو الله تعالى لقوله فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل هو رسول الله صلى
الله عليه وسلم لقوله عليه السلام ان سيدا ابنى دارا واتخذ فيها مادبة وبعث داعيا اراد به نفسه والاظهر انه الخليل
كما حكي مجاهد ان ابراهيم عليه السلام لما قيل له واذن في الناس بالحج ياتوك رجالا وعلى كل ضامر قال يا رب كيف اقول
قال قل يا ايها الناس اجيبوا ربكم فصعد جبل ابي قبيس فنادى يا ايها الناس اجيبوا ربكم فاجابوه لبيك اللهم لبيك في صلب
اباءهم وارحام امهاتهم فكان ذلك اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا يحجون
بعد ما اجابوا ومن لم يجب لم يحج ولبيك وردت بلفظ التثنية والمراد بها تكثير الاجابة مرة بعد مرة واختلفوا في
معناها قيل معناها انا مقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه
وقيل معناها اتجاهي وقصدي اليك من قولهم داري تلب دارك اي تواجهها وقيل محبتي لك من قولهم امراة لبة اذا

كانت محبة لزوجها او عاطفة على ولدها وقيل معناه اخلاصي لك من قولهم حسب لباب اذا كان خالصا ومنه
لب الطعام ولبابه وقيل معناها الخضوع من قولهم انا ملب بين يديك اي خاضع وقيل قربا منك وطاعة لان الالباب
القرب قال وزد فيها ولا تنقص اي زد على هذه الالفاظ ما شيت ولا تنقص منها شيا وقال الشافعي رحمه الله
في رواية الربيع عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم فيختل به الزيادة والنقصان كالتشهد والاذان ولنا ان اجلا الصحابة
كانوا يزيدون عليها وكان ابن عمر يقول اذا استوت به راحلته زيادة على المروي لبيك لبيك وسعديك والخير
بين يديك والرغبا اليك والعمل متفق عليه وعن جابر انه روى تلبية النبي عليه السلام وقال والناس يزيدون
ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم شيا وعن عمر بن الخطاب انه كان يقول بعدها
لبيك ذا النعما والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك وروي عن ابن مسعود زيادة كثيرة وعن غيره من اجلا
الصحابة رضي الله عنهم ولان المقصود الثنا واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة بخلاف التشهد فانه في الصلوة
وهي لا تحتمل الزيادة في وسطها لانها افعال واذكار محصورة ولهذا لا يكرر فيها التشهد والتلبية تكرر
وان كان في الاخير زاد ما شا لانها فرغت فلا يمنع من الدعوات والاذكار وبخلاف الاذان لانه للاعلام ولا يحصل
بغير المتعارف ولا ينقص عنه لانه هو المنقول عنه عليه السلام باتفاق الرواة وقال عليه السلام خذوا مناسككم
مني قال فاذا لبيت ناويا فقد احرمت وهذا تصريح بانه يكون شارعا عند وجودهما ولم يبين بايهما يصير شارعا
وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية لا بالتلبية كما يصير شارعا في الصلوة بالنية
لكن عند التكبير لا بالتكبير وعن ابي يوسف يصير شارعا بالنية وحدها من غير تلبية وبه قال الشافعي لانه بالاحرام
التزم الكف عن المحظورات فيصير شارعا بمجرد النية كالصوم ولنا قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق
ولا جدال في الحج قال ابن عباس فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر التلبية وقال ابن مسعود الاحرام وقالت عايشة
لا احرام الا لمن اهل او لبى ولان الحج يشتمل على اركان فوجب ان يشترط في تحريمه ذكر يراد به التعظيم كالصلوة بخلاف
الصوم لانه ركن واحد ولا نسلم انه التزام الكف بل هو التزام الافعال كالصلوة والكف شرط فيه كالصلوة ويصير شارعا
بذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية في المشهور عن اصحابنا والفرق لابي يوسف ومحمد بينه وبين الصلوة
ان باب الحج اوسع حتى يجري فيه النيابة فكذا غير التلبية يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غيره
التلبية وغير العربية ثم اذا احرم صلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بما شا عقيب احرامه لما روي عن القاسم بن
محمد بن ابي بكر انه قال كان يستحب للرجل الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه ابو داود والدار
قطني وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا فرغ من التلبية سال رضوانه والجنة
واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم ان يقول بعد التلبية اللهم اعني على اداء فرض الحج
وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وامنوا بوعدك واتبعوا امرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم
وارتضيت وقبلت اللهم قد احرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي ومخي وعظامي قال فاتق الرفث والفسوق
والجدال لما تلونا وهو صيغة نفي والمراد به النهي وهو ابلغ صيغ النهي حيث ذكر بلفظ لا يحتمل التخلف والرفث
الجماع لقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسايكم وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النسا وان لم يكن
بحضرتهن فلا باس به وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وانشد يوما وهن يمشين بنا هميسا ان يصدق الطير
ننك لميسا فقيل له ارفثت وانت محرم فقال الرفث ذكر الجماع بحضرة النسا والفسوق المعاصي والخروج عن
طاعة الله تعالى وهو في حالة الاحرام اشد واقبح وجوه المعاصي لانها حالة التضرع وهجر المباحات والاقبال
على طاعة الله تعالى ونظيره الظلم في الاشهر الحرم في قوله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم والجدال الخصام مع الرفقة

والمنازعة والسباب وقيل هو جدال المشركين في تقديم الحج وتاخيره وقيل التفاخر بذكر ابائهم فربما افضى ذلك
الي القتال قال وقتل الصيد والاشارة اليه والدلالة عليه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولحديث
ابي قتادة انه عليه السلام قال حين سالوه عن لحم حمار وحش اصطاده ابو قتادة هل منكم احد امره او اشار اليه
قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمه رواه البخاري ومسلم علق حله على عدم الاشارة والامر ولان المحرم قد التزم
بالاحرام ان لا يتعرض للصيد بما يزيل امنه والامر به والاشارة اليه يزيل الامن عنه فيحرم والفرق بين
الاشارة والدلالة ان الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة قال رحمه الله ولبس القميص
والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين والثوب
المصبوغ بورس او زعفران او عصفر الا ان يكون غسيلا لا ينفض لما روي عن ابن عمر انه قال سئل رسول الله صلى
الله عليه وسلم ما يلبس المحرم فقال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا السراويل ولا ثوبا مسه ورس ولا
زعفران ولا الخفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما حتى يكونا اسفل من الكعبين رواه البخاري ومسلم وغيرهما والكعب هنا
المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روي هشام عن محمد رحمه الله وقوله الا ان يكون غسيلا لا ينفض
اي لا يفوح وقيل لا يتناثر والتفسيران مرويان عن محمد رحمه الله لان المنهي عنه الطيب لا اللون الا ترى انه يجوز ان
يلبس المصبوغ بمغرة لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والمحرم ليس بممنوع عنها حتى قالوا يجوز للمحرمة ان تتحلى
بانواع الحلي وتلبس الحرير بخلاف المعتدة حيث يحرم عليها الزينة ايضا قال وستر الراس والوجه يعني يتقيه
وهو معطوف على ما قبله من المحظورات وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه
واحرام المراة في وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية الوجه لما كان لتخصيص المراة فايدة ولنا قوله عليه السلام في المحرم
الذي خر من بعيره لا تخمروا وجهه ولا راسه رواه مسلم وغيره وكان ابن عمر يقول ما فوق الذقن من الراس لا يخمره
المحرم قال هو الصحيح رواه مالك والبيهقي وغيرهما ولان المراة لا تحرم عليها تغطيته وهو عورة كان على الرجل اولى
وما رواه موقوف على ابن عمر فلا يعارض المرفوع ولان معناه ان احرام المراة اثر في الوجه فقط وساقه للفرق بينهما فيه
بدليل ما ذكرنا ان مذهب ابن عمر ان الرجل لا يغطي وجهه وله ان يحمل على راسه العدل والطبق والاجانة ونحو ذلك لانه
ليس بتغطية للراس ولا يحمل ما يغطي به الراس عادة كالثياب قال وغسلهما بالخطمي اي يتقي غسل الراس والوجه به
والمراد به لحيته لا لما في الوجه وانما يتقيه لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام ويلين
الشعر فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وهذا الاختلاف
راجع الى اشتباه الحظي وليس باختلاف على التحقيق ونظيره اختلافهم في نكاح الصابيات وصحة العرقي والافطار
بالاقطار في الاحليل قال ومس الطيب اي يجتنبه لما روينا من قوله عليه السلام ولا ثوبا مسه ورس ولا زعفران وقال
عليه السلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تحنطوه وعن ابن عمر انه قال قام رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج يا رسول
الله فقال الشعث التفل رواه ابو ذر الهروي وغيره والشعث انتشار الشعر والتفل الرائحة الكريهة وعلى هذا
الادهان والحنا وقال الشافعي يجوز له الخضاب بالحنا لانه ليس بطيب لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان
خليلي لا يحب ريحه وكان رسول الله عليه السلام يحب الطيب ولنا انه عليه السلام نهى المعتدة عن الدهن والخضاب بالحناء
وقال الحنا طيب رواه النسائي وليس فيما روي دلالة على ما قال لاحتمال انه عليه السلام لا يحب هذا النوع من الطيب
اما لشدة رائحته او لغيره قال وحلق راسه وقص شعره وظفره لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم والغرض يعني
الحلق فثبت بدلالة النص لان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث فلا يجوز قال لا الاغتسال ودخول الحمام يعني لا يتقي
الاغتسال ودخول الحمام لانه عليه السلام اغتسل وهو محرم رواه مسلم وحكى ابو ايوب الانصاري اغتسال رسول الله

صلى الله عليه وسلم متفق عليه وكان عمر يغتسل وهو محرم واجمع اهل العلم ان المحرم يغتسل من الجنابة وكره مالك
ان يغيب راسه في الماء لتوهم التغطية او خيفة قتل القمل فان فعل اطعم وان دخل الحمام وتدلك افتدى ولنا ان ليس ذلك
بتغطية معتادة فاشبه صب الماء عليه ووضع يديه وروى البيهقي باسناده انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة
وقال ما يعبا الله باوساخنا شيئا قال والاستظلال بالبيت والمحمل اي لا يتقيه وقال مالك في الرجل يعادل
امراته في المحمل لا يجعل عليها ظلا ولا يضع ثوبه على شجرة فيستظل به لما روي ان ابن عمر راى رجلا قد رفع ثوبا على
عود يستتر به من الشمس فقال له اضح لمن احرمت له اي ابرز للشمس رواه الاثرم وغيره ولنا حديث ام الحصين
قالت حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرايت اسامة وبلالا واحدهما اخذ بخطام ناقة النبي
صلى الله عليه وسلم والاخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم ولا يعارضه اثر ابن عمر ولو
دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب راسه ووجهه فلا باس به لانه استظلال وليس بتغطية قال
وشد الهميان في وسطه وقال مالك لا يشد اذا كانت فيه نفقة غيره وان شد افتدى لما روي عن عايشة اوثق
عليك نفقتك بما شئت حين سئلت عنه ولانه لا ضرورة اليه فلا يباح بخلاف ما اذا كانت فيه نفقته ولنا ان
ابن عباس كان يطلقه من غير قيد ولانه ليس هذا بلبس مخيط ولا في معناه فلا يكره كما اذا كان فيه نفقة نفسه
وكذا شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم بالخاتم كل ذلك لا يكره وعن ابي يوسف انه كره شد المنطقة بالابريسم
قال واكثر التلبية متى صليت او علوت شرفا او هبطت واديا او لقيت ركبا وبالاسحار رافعا صوتك بها
وكذا اذا استيقظ من نومه او استعطف راحلته وعند كل ركوب ونزول لما روي انه عليه السلام كان يلبي اذا لقي
ركبا او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة واخر الليل ذكره في الامام وقال النخعي كان السلف يستحبون
التلبية في هذه الاحوال ولان التلبية في الحج بمنزلة التكبير في الصلوة او لها شرط وباقيها سنة فياتي بها عند
الانتقال من حال الى حال ويرفع بها صوته لما روي انه عليه السلام قال اتاني جبريل فامرني ان امر اصحابي ان يرفعوا
اصواتهم بالاهلال والتلبية رواه ابو داود وغيره وعن ابن مسعود انه عليه السلام قال افضل الاعمال العج والثج
وعن ابي بكر الصديق انه عليه السلام سئل اي الحج افضل قال العج والثج رواه الترمذي العج رفع الصوت بالتلبية
والثج اسالة الدم وقال ابن عباس رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وقال ابو حازم كان اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية وقال انس سمعتهم يصرخون بها ولا يجهد نفسه زيادة على
طاقته كيلا يتضرر بذلك ولا يتركه لانه سنة فان تركه يكون مسيئا ولا شيء عليه ويقول عند دخوله الحرم اللهم ان
هذا امنك وحرمك الذي من دخله كان امنا فحرم لحمي ودمي وعظمي وبشري على النار اللهم امني من عذابك يوم
تبعث عبادك فانك انت الله لا اله الا انت الرحمن الرحيم واسالك ان تصلي على محمد وعلى اله ويلبي ويثني على الله
تعالى ويستحضر الخشوع والخضوع في قلبه وجسده ما امكنه لقول ابن عمر رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول من دخل مكة فتواضع لله عز وجل واثر رضى الله على جميع اموره لم يخرج من الدنيا حتى يغفر له
ويستحب له ان يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر انه كان لا يقدم مكة الا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة
نهارا ويذكر انه عليه السلام فعله وعن نافع كان ابن عمر اذا دخل ادنى الحرم امسك عن التلبية ثم يبيت بذي طوى
ثم يصلي به الصبح ويغتسل ويحدث انه عليه السلام كان يفعل ذلك متفق عليهما وهو مستحب للحايض والنفساء
ويدخل مكة من الثنية العليا وهي ثنية كدا من اعلى مكة على درب المعلى وطريق الابطح ومنى بجنب الحجون وهو
مقبرة اهل مكة والمقبرة على يسار الداخل والسر في هذا الدخول ان نسبة باب البيت اليه كنسبة وجه
الانسان اليه واماثل الناس يقصدون من جهة وجوههم لا من ظهورهم ويخرج من الثنية السفلى وهي ثنية كدا له

من اسفل مكة على درب اليمن لما روي ابن عمر انه عليه السلام كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى
رواه الجماعة الا الترمذي ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه عليه السلام دخلها ليلا ونهارا رواه النسائي فدخلها
نهارا في حجته وليلا في عمرته وهما سواء في الدخول ولانه دخول بلدة فاستوى فيه الليل والنهار كدخول
ساير البلدان وما روي عن ابن عمر انه كان ينهى عن الدخول ليلا خوفا من السراق وشفقة على الحجاج ويقول
عند دخول مكة اللهم انت ربي وانا عبدك جئت لاؤدي فرايضك واطلب رحمتك والتمس رضاك متبعا لامرك راضيا
بقضايك اسالك مسلة المضطرين اليك المشفقين من عذابك الخايفين من عقابك ان تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني
برحمتك وتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على اداء فرايضك اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان
الرجيم **قال وابتدأ بالمسجد بدخول مكة** لما روي عروة عن عايشة رضي الله عنها ان اول شيء بدا به رسول الله
صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة ان توضا ثم طاف بالبيت ثم حج ابو بكر فكان اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم
عمر مثل ذلك ثم عثمان فرايته اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حججت مع عبد الله بن
الزبير بن العوام فكان اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم رايت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك رواه البخاري ومسلم
ولان مقصوده بسفره زيارة البيت وهو في المسجد الحرام فلا يشتغل بغيره ويكون ملبيا في دخوله حتى ياتي باب بني
شيبة فيدخل المسجد الحرام منه لانه عليه السلام دخل منه وخرج من باب بني مخزوم ولان باب بني شيبة قبالة البيت
ويقدم رجله اليمنى في دخوله ويقول بسم الله والحمد لله والصلوة على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني
فيها اللهم اني اسالك في مقامي هذا ان تصلي على محمد عبدك ورسولك وان ترحمني وتقيل عثرتي وتغفر ذنبي وتضع عني
وزري ويلاحظ جلالة البقعة ويتلطف لمن يزاحمه ويعذره ويرحمه لان الرحمة ما نزعت الا من قلب شقي فاذا وقع بصره
على البيت المطهر كبر وهلل ثلثا ثم قال اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا
وتكريما ومهابة وزد من شرفه وعظمه وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا روي ذلك عن ابن عمر
رضي الله عنه ويدعو بما بدا له وعن عطا انه عليه السلام اذا لقي البيت كان يقول اعوذ برب البيت من الدين والفقر
ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ولا يبدا في المسجد بالصلوة بل باستلام الركن والطواف لما روينا الا ان يكون الامام في الصلاة
او خاف فوت الوقت **قال وكبر وهلل تلقاء البيت** لحديث جابر انه عليه السلام كان يكبر ثلثا ويقول لا اله الا الله
وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عند ذلك ويدعو بحاجته لحديث عطا انه عليه السلام كان
اذا لقي البيت يقول اعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ومحمد رحمه الله لم يعين
لمشاهد الحج شيا من الدعوات لان التوقيت يذهب الرقة فيكون كمن يكرر محفوظه وان تبرك بما نقل منها عن النبي
صلى الله عليه وسلم واصحابه والتابعين فحسن **قال** رحمه الله **ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا مستلما بلا ايذاء**
لما روي انه عليه السلام دخل المسجد فبدا بالحجر فاستقبله فكبر وهلل وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر رضه
يا عمر انك رجل قوي فلا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر
رواه احمد ولان الاستلام سنة وترك الايذا واجب فالاتيان بالواجب اولى وكيفية الاستلام ان يضع يديه
على الحجر ويقبل الحجر من غير ان يؤذي احدا لقول ابن عمر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه ويقبله رواه
مسلم والبخاري وعنه انه عليه السلام استقبل الحجر فاستلمه ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا فاذا هو بعمر ابن
الخطاب فقال يا عمر هاهنا تسكب العبرات اخرجه ابن ماجة وان لم يقدر على ذلك وضع يديه على الحجر وقبلهما لقول
نافع رايت ابن عمر استلم الحجر بيده ثم قبل يده وقال ما تركته منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله متفق عليه
فان لم يقدر على ذلك امس الحجر شيا كالعرجون ونحوه وقبله لقول عامر بن واثلة رايت رسول الله صلى الله عليه

وسلم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن رواه مسلم وغيره واذا عجز عن ذلك رفع يديه حذا منكبيه
وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه كانه واضع يديه عليه وظاهرهما نحو وجهه لما روي انه عليه السلام
اشار اليه بشيء في يده وكبر وعن عبد الرحمن بن عوف انه كان اذا وجد الزحام على الحجر استقبله وكبر ودعا وان
امكنه ان يسجد على الحجر سجد عليه لان عمر سجد عليه فقال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل هكذا
وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقبل الحجر ويقول اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك رواه الجماعة وزاد الازرقي فقال له علي رضي الله عنه بلى يا امير المومنين
هو يضر وينفع قال وبم قلت ذلك قال بكتاب الله تعالى قال واين ذلك في كتاب الله تعالى قال قال الله تعالى
واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى شهدنا قال فلما خلق الله
عز وجل آدم عليه السلام مسح ظهره فاخرج ذريته من ظهره فقررهم انه الرب وانهم العبيد ثم كتب ميثاقهم في رق
وكان هذا الحجر له عينان ولسان وقال افتح فاك فالقمه ذلك وجعله في هذا الموضع وقال تشهد لمن وافاك
بالموافاة يوم القيمة فقال عمر اعوذ بالله ان اعيش في قوم لست فيهم يا ابا الحسن وانما قال ذلك عمر لان
الناس كانوا حديثي عهد بعبادة الاصنام فخشي ان يظن الجاهل ان استلام الحجر من ذلك فبين انه لا يقصد به
الا تعظيم الله تعالى وعلي لم يخالفه من ذلك الوجه وعمر لم ينكر نفعه من الوجه الذي بينه علي رضي الله عنهما
ويقول بعد الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفا بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله
عليه وسلم لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي
واقلني عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن يقول عند ابتداء الطواف **قال
وطاف مضطبعا ورا الحطيم آخذا عن يمينك مما يلي الباب سبعة اشواط** لما روي يعلى ابن امية ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم طاف مضطبعا رواه ابو داود والاضطباع هو ان يلقي طرف ردائه على كتفه الايسر
ويخرجه من تحت ابطه الايمن ويلقي طرفه الاخر على كتفه الايسر ويكون كتفه اليمنى مكشوفة واليسرى مغطاة بطرفي
الردا وسمي اضطباعا ماخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا واما طوافه ورا الحطيم فلان الحطيم من البيت
لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن الجدر امن البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم
يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قالت فما شان بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من
شاؤوا ويمنعوا من شاؤوا ولولا ان قومك حديثوا عهد بالجاهلية فاخاف ان تنكر قلوبهم ان ادخل الجدر في البيت
وان الصق بابه بالارض متفق عليه وقال ابن عباس من طاف بالبيت فليطف من ورا الحجر متفق عليه وسمي حطيما
لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا ايضا لانه حجر من البيت اي منع منه وهو محوط ممدود على صورة نصف دايره
خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وليس كله من البيت بل مقدار ست اذرع منه من البيت لحديث
عايشه رضي الله عنها انه عليه السلام قال ست اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم
يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو اعاد على الحجر وحده اجزاه
ويدخل في الفرجة في الاعادة ولو لم يدخل بل لما وصل الى الفرجة عاد وراه من جهة الغرب اجزاه وقال في الغاية
لا يعد عوده شوطا لانه منكوس واما اخذ الطايف عن يمينه مما يلي الباب سبعة اشواط اي شروعه في تلك الجهة
فلما روي عن جابر انه عليه السلام لما قدم مكة اتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلثا ومشى اربعا رواه مسلم
والنسائي واذا حاذى الملتزم في اول طوافه وهو بين الباب والحجر الاسود قال اللهم ان لك حقوقا علي فتصدق بها
علي واذا حاذى الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العايذ

الاضطباع

الحطيم من البيت

كيفية الاستلام

بك من النار واعذني منها واذا حاذي المقام على يمينه يقول اللهم ان هذا مقام ابراهيم الخليل العايذ اللايذ بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا اتي الركن العراقي يقول اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في المال والاهل والولد واذا اتي ميزاب الرحمة يقول اللهم اني اسالك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك واسقني بكاس محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا اظما بعدها ابدا واذا اتي الركن الشامي يقول اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا اتي الركن اليماني يقول اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والاخرة **قال ويرمل في الثلثة الاول فقط** لما روينا وقال بعض التابعين يمشي بين الركن اليماني والركن الشامي الي الحجر الاسود منهم الحسن وعطا وابن جبير لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام قدم هو واصحابه مكة وقد اوهنتهم الحمى فقال المشركون انه يقدم عليكم قوم او هنتهم حمى يثرب ولقوا منها شرا فاطلع الله نبيه على ما قالوا فلما قدموا قعد المشركون مما يلي الحجر فامر النبي صلى الله عليه وسلم اصحابه ان يرملوا الاشواط الثلثة وان يمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم اي قوتهم فلما راوهم رملوا قالوا هولا الذين زعمتم ان الحمى قد وهنتهم هولاء اجلد منا قال ابن عباس ولم يمنعه ان يامرهم ان يرملوا الاشواط كلها الا الابقا عليهم متفق عليه ولنا في الرمل من الحجر الي الحجر حديث ابن عمر وحديث ابن عباس في حجة الوداع متفق عليهما وفي حديث جابر الطويل انفرد به مسلم وقال بعض الناس لا رمل فيه لانه كان لاراة الجلد وقد زال ذلك المعنى قلنا فعله عليه السلام في حجة الوداع واصحابه والخلفا بعده وان زاحمه الناس في الرمل وقف فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على الوجه المسنون بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له والرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين **قال واستلم الحجر كلما مر به ان استطاع** لما روي انه عليه السلام طاف على بعير كلما اتي على الركن اشار اليه بشي في يده وكبر رواه احمد والبخاري ولان اشواط الطواف كركعات الصلوة والاستلام كالتكبير فيفتتح به كل شوط كما يفتتح كل ركعة بالتكبير ويختم الطواف بالاستلام وان لم يقدر على الاستلام استقبل على ما بينا من قبل ويستحب ان يستلم الركن اليماني ولا يقبله وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما روي عن ابن عمر انه عليه السلام قال لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين رواه الجماعة الا الترمذي لكن له في معناه من رواية ابن عباس وعن ابن عمر انه عليه السلام قال ان مسح الركن اليماني والركن الاسود يحط الخطايا حطا وعن ابن عباس انه عليه السلام كان يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطني وعن ابن عباس انه عليه السلام كان اذا استلم الركن اليماني قبله رواه البخاري في تاريخه وعن ابن عمر انه قال ما تركت استلام هذين الركنين الركن اليماني والحجر الاسود منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمها رواه مسلم وابو داود وعن ابن عمر انه عليه السلام كان لا يدع ان يستلم الحجر والركن اليماني في كل طواف ولا يستلم غيرهما من الاركان لما روينا وعن معاوية استلام الاركان كلها قال ليس شي من البيت مهجورا وقال له ابن عباس في الجواب لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة فقال معاوية صدقت وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال وكل بالركن اليماني سبعون الف ملك فمن قال اللهم اني اسالك العفو والعافية في الدنيا والاخرة ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا امين ويستحب الاكثار من ذلك وعن مجاهد انه قال من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له **قال واختم الطواف به وبركعتين في المقام او حيث تيسر من المسجد** اي اختم الطواف بالاستلام وقد ذكرناه واختمه بركعتين في المقام او في اي موضع تيسر لك من المسجد الحرام وهذه الصلوة واجبة عندنا وقال الشافعي هي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا انه عليه السلام لما انتهى الي مقام ابراهيم عليه السلام قرا واتخذوا من مقام ابراهيم

فصلي

مصلى فصلي ركعتين فقرا فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد ثم عاد الي الركن فاستلمه ثم خرج الي الصفا رواه احمد ومسلم فنبه عليه السلام ان صلاته كانت امتثالا لامر الله تعالى والامر للوجوب وقال السدي وقتاده امروا ان يصلوا عند المقام **قال للقدوم وهو سنة لغير المكي** واللام في قوله للقدوم تتعلق بقوله طف فيما تقدم اي طف للقدوم وقد بينا وجهه وقوله وهو سنة لغير المكي اي طواف القدوم سنة لغير اهل مكة وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام من اتي البيت فليحيه بالطواف امر وهو للوجوب ولنا انه عليه السلام سماه تحية بقوله فليحييه فلا يفيد الوجوب وان كان على صيغة الامر كقوله اكرموا الشهود ولا يلزمنا وجوب رد السلام بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها لانه ليس بابتدا احسان وانما هو مجازاة له لسلامه الاول او نقول المامور به الجواب المقيد باحسن وذلك ليس بواجب ولان اركان الحج لا يتكرر وطواف الزيارة ركن بالاجماع ولو كان هذا فرضا لتكرر وقوله سنة لغير المكي لانه على من يقدم واهل مكة لا يقدمون فلا يكون سنة في حقهم كالجالس في المسجد في حق تحية المسجد واذا فرغ منها يقول اللهم اغفر للمومنين والمومنات واغفر لي ذنوبي وقنعني بما رزقتني وبارك لي فيما اعطيتني واخلف على كل غايبة لي بخير ويستحب له ان يدعو بعد صلاته خلف المقام لما يحتاج اليه من امور الدنيا والاخرة ثم ياتي زمزم فيشرب من مائها ويتضلع منه ويفرغ الباقي في البير ويقول عند ذلك اللهم اني اسالك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء قال عليه السلام ماء زمزم لما شرب له وقد جعله الله تعالى طعاما لاسمعيل وامه ويكره ان يجمع بين اسبوعين فصاعدا قبل ان يصلي الركعتين بينهما عند ابي حنيفة ومحمد وهو مذهب عمر وجماعة اخر وقال ابو يوسف لا باس به اذا انصرف عن وتر مثل ان ينصرف عن ثلثة اسابيع او خمسة او سبعة ثم اذا اراد ان يسعي بين الصفا والمروة عاد الي الحجر الاسود فاستلمه لما روي انه عليه السلام استلم الركن ثم خرج فيما رواه النسائي **قال ثم اخرج الي الصفا وقم عليه مستقبل البيت مهللا مكبرا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا ربك بحاجتك** لما روي جابر انه عليه السلام بدا بالصفا فرقا عليه حتى راي البيت فاستقبل القبلة ووحد الله تعالى وكبر وقال لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك فقال مثل هذا ثلث مرات ثم نزل الي المروة حتى انصبت قدماه في بطن الوادي حتى اذا صعد تا مشي حتى اتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا رواه مسلم وغيره وعن ابي هريرة انه عليه السلام لما فرغ من طوافه اتي الصفا فعلا عليه حتى نظر البيت ورفع يديه فجعل يحمد الله تعالى ويدعو ما شا ان يدعو رواه مسلم وابو داود ولان الثنا على الله والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم يقدمان على الدعا تقربا الي الاجابة كما في غيره من الدعوات وانما يصعد على الصفا بقدر ما يكون البيت بمراى عينه لما روينا ولان استقبال البيت هو المقصود بالصعود فيكتفي به ويخرج الي الصفا من اي باب كان لان المقصود يحصل به وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمي باب الصفا لانه اقرب الابواب اليه فكان اتفاقا لا قصدا ذكر الدعوات المنقولة في هذه المواضع ويستحب ان يدعو بعد كل ركعتي الطواف عند الحجر بدعا ادم عليه السلام وهو اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فاعطني سؤلي اللهم اني اسالك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى اعلم انه لن يصيبني الا ما كتبت علي والرضا بما قسمت لي فاوحي الله اليه اني قد غفرت لك ولن ياتي احد من ذريتك يدعوني بمثل ما دعوتني الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه واتجرت له كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريدها ثم يخرج الي الصفا من باب بني مخزوم يقدم رجله اليسرى في الخروج ويقول بسم الله والسلام على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان الرجيم فاذا صعد رفع يديه وجعل بطنهما الي السما لما روينا ان الايدي

مناة الطاغية

لا ترفع الا في سبع مواطن و يكبر و يهلل و يثني على الله تعالى و يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم و يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي و يميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقول ذلك ثلث مرات **قال ثم انحط نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين و افعل عليها فعلك على الصفا** لما روينا من حديث جابر **ذكر** الدعوات المنقولة في هذه المواضع عن السلف و يقول في هبوطه الى المروة اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين **واذا** وصل الى بطن الوادي بين العلمين وهما الميلان الاخضران احدهما في ركن الجدار والاخر متصل بدار العباس قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم يروي ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة مثل ما قال عند الصفا **قال وطف بينهما سبعة اشواط** لانه عليه السلام طاف بينهما سبعة اشواط **قال تبدأ بالصفا وتختم بالمروة** لما روي في حديث جابر الطويل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما دنا من الصفا قرأ ان الصفا والمروة من شعائر الله ابدأ بما بدا الله عز وجل به فبدأ بالصفا فرقي عليه الحديث **و**روى النسائي ابدؤا بما بدا الله به على الامر **و**لو بدأ من المروة لا يعتد بالاولى لمخالفته الامر **ثم** الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط اخر هكذا يفعل الى سبعة اشواط **و**قال الطحاوي وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط وكذا من الصفا الى الصفا شوط **و**يرد عليهم حديث جابر الطويل فانه قال فيه فلما كان اخر طوافه على المروة قال لو استقبلت من امري ما استدبرت الحديث جعل اخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان اخره على الصفا ولوقع الختم عليه **و**لان رواة هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم اتفقوا على انه عليه السلام طاف بينهما سبعة اشواط وبما قالوه يصير اربعة عشر شوطا **و**لانه اذا لم يكن عوده الى الصفا شوطا كان نقضا للفعل **و**الفرق بينه وبين الطواف ان الشوط في الطواف لا يتم ما لم ينته الى الحجر **و**في السعي بالمروة فيكون ما بعده تكرارا محضا **ثم** السعي بين الصفا والمروة واجب عندنا وليس بركن وعن مذهب ابن عباس وابن الزبير انه ليس بفرض **و**قال مالك والشافعي هو ركن في الحج لما روي عن حبيبة بنت ابي تجراة انها قالت رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة السعي يدور به ازاره وهو يقول اسعوا فان الله تعالى كتب عليكم السعي رواه احمد **ولنا** قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومن تطوع خيرا فان الله شاكر عليم فرفع الجناح والتخيير ينفي الفرضية كقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا **و**قوله ومن تطوع خيرا كقوله تعالى فمن تطوع خيرا فهو خير له ويؤيده ما في مصحف ابن مسعود وابي فلا جناح عليه ان لا يطوف بهما وهو ان لم يثبت قرانا لا ينزل عن الخبر المسموع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم **و**عن عائشة انها قالت لعروة يا ابن اختي طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم وطاف المسلمون فكانت سنة وانما كان من اهل لمناة الطاغية لا يطوفون بين الصفا والمروة فلما كان الاسلام سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله عز وجل ان الصفا والمروة من شعائر الله الاية فقد نصت على ان السعي بينهما سنة رواه البخاري ومسلم **و**لا يلزم من كونه مكتوبا ان يكون ركنا او فرضا كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الاية **و**الركنية لا تثبت بخبر الواحد بخلاف الوجوب **ثم** قيل ان سبب شرعية السعي بينهما ان ابراهيم عليه السلام لما ترك هاجر واسمعيل هناك عطش فصعدت الصفا تنظر هل بالموضع ماء فلم تر شيا فنزلت فسعت في بطن الوادي حتى خرجت منه الى جهة المروة لانها توارت بالوادي عن ولدها فسعت شفقة عليه فجعل ذلك منسكا اظهارا لشرفها وتفخيما لامرها **و**عن ابن عباس ان ابراهيم عليه السلام لما امر بالمناسك عرض له الشيطان عند السعي فسابقه فسبقه ابراهيم خرجه احمد في المسند

اذا كان قارنا لم يرمل في طواف القدوم ان كان رمل في طواف العمرة

وقيل انما سعي بين الميلين رسول الله صلى الله عليه وسلم اظهارا للجلادة والقوة للمشركين الناظرين اليه في الوادي **قال ثم اقم بمكة حراما** لانك محرم بالحج فلا تتحلل قبل الاتيان بافعاله **و**قال ابن عباس اذا طاف للقدوم تحلل لانه عليه السلام امر بذلك اصحابه الا من ساق منهم الهدي متفق عليه والاحاديث فيه كثيرة بعضها ينص بفسخ الحج وبعضها بجعل الحج عمرة ثم التحلل والاحاديث صحاح **ونحن** نقول كان ذلك مختصا بهم لما روي عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن الحارث بن بلال عن ابيه قال قلنا يا رسول الله فسخ الحج لنا خاصة ام للناس عامة قال بل لنا خاصة رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجه **و**قال ابو ذر لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود **و**مسلم والنسائي وابن ماجه عن ابراهيم التيمي عن ابيه عن ابي ذر قال كانت المتعة لاصحاب محمد صلى الله عليه وسلم خاصة **وفي** بعض شروح المبسوط ذكر انه كان مشروعا ثم نسخ وقال فيه قال عمر رضي الله عنه متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا اليوم انهى عنهما واعاقب عليهما متعة النسا ومتعة الحج فثبت بهذا انه غير مشروع اليوم كمتعة النكاح **و**لانه روي عن عايشة انها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بالحج ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل بالحج والعمرة واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فاما من احرم بالعمرة فاحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة واما من اهل بالحج او بالحج وبالعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر متفق عليه فيكون معارضا للاحاديث المثبتة للتحلل **قال وطف بالبيت كلما بدا لك** لانه يشبه الصلاة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلاة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف فطواف التطوع افضل للغربا من صلاة التطوع ولاهل مكة الصلاة افضل لانها افضل منه غير ان الغربا لا يمكنهم الطواف الا في ايام الحج فكان الاشتغال به اولى غير انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة واحدة والتنفل به غير مشروع **و**لا يرمل في هذه الاطوفة لان الرمل لم يشرع الا مرة واحدة في طواف بعده سعي **و**كذا لا يرمل في طواف القدوم ان اخر السعي الى طواف الزيارة لما ذكرنا **و**قال في الغاية اذا كان قارنا لم يرمل في طواف القدوم ان كان رمل في طواف العمرة **و**يصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بيناه **قال ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وعلم فيها المناسك** وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية هو اليوم الثامن منه وانما يخطب لحاجة الناس الى تعليم افعال الحج فيعلم فيه الخروج الى منا والى عرفات والصلوة والوقوف بها والافاضة منه **فا**لحاصل ان في الحج ثلث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر يفصل بين كل خطبتين بيوم كلها خطبة واحدة ولا جلس في وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان يجلس بينهما وكلها خطب بعد الزوال بعد ما صلى الظهر الا يوم عرفة فانها بعد الزوال قبل ان يصلي الظهر **و**قال زفر يخطب في ثلثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها يوم الموسم ومجتمع الحجاج **ولنا** انه عليه السلام خطب يوم السابع وكذا ابو بكر وقرا علي سورة براءة عليهم رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر **و**لان المقصود من الخطبة التعليم فيوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرنا انفع وفي القلوب انجع وباقي الكلام في كل خطبة من الاخيرتين في موضعها ان شا الله تعالى **قال ثم رح يوم التروية الى منى** لما روي جابر انه عليه السلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشا والفجر رواه مسلم وغيره **و**عنه وعن ابن عمر انه عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منا فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشا والصبح يوم عرفة **ثم** المصنف رحمه الله لم يبين الوقت الذي يخرج فيه الى منى من يوم التروية **و**كذا في المبسوط والبدائع لم يقيداه بوقت **و**قال في المحيط والمفيد يستحب ان يتوجه بعد الزوال **و**هو احد قولي الشافعي **و**ذكر المرغيناني انه يخرج الى منى بعد ما طلعت الشمس وهو الصحيح لما روينا وانفقت الرواة انه عليه السلام صلى الظهر بمنى **ولو** بات بمكة وصلى بها الفجر من يوم عرفة ثم توجه الى عرفات ومر بمنى اجزاه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء بتركه الاقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم **ولو** وافق يوم التروية يوم الجمعة له ان يخرج الى منى قبل الزوال لعدم وجوب الجمعة عليه في ذلك الوقت وبعده لا يخرج

مالم يصلها لوجوبها عليه وعند الشافعي لا يخرج بعد طلوع الفجر مالم يصلها وسمي الثامن من ذي الحجة يوم التروية لانهم كانوا يروون ابلهم فيه لاجل يوم عرفة وقيل لان ابراهيم عليه السلام راى في تلك الليلة في منامه انه يذبح ولده بامر ربه فلما اصبح روّأ في النهار كله اي تفكر ان ما رآه من الله فيأتمر او لا من الرؤيا وهو مهموز ذكره في طلبة الطلبة وقيل من الرواية لان الامام يروي للناس مناسكهم وهو يوافق قول زفر اذا كانت الخطبة عنده فيه وكذا عند مالك والشافعي ثم لا يترك التلبية في احواله كلها في مكة وفي المسجد الحرام وغيره ويلبي عند الخروج من مكة ويدعو بما شاء وقيل ويقول في دعائه اللهم اياك ارجو واياك ادعو واليك ارغب اللهم بلغني صالح عملي واصلح لي في ذريتي كما ادخلني قال اللهم هذا مني وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اوليائك واهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك جئت طالبا مرضاتك ويستحب ان ينزل عند مسجد الخيف قال ثم الى عرفات بعد صلوة الفجر يوم عرفة لما روي ابن عمر انه عليه السلام غدا من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى اتى عرفة الحديث رواه احمد وابو داود وهذا بيان الاولوية حتى لو دفع قبل طلوع الفجر جاز لانه لم يتعلق بهذا المقام اقامة نسك ولهذا لو بات بمكة جاز ويستحب ان يقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني وبارك لي في سفري واقض بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويلبي ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود حين انكر عليه التلبية في منى اجهل الناس ام نسوا والذي بعث محمدا بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا ان يخلطها بتكبير او تهليل رواه ابو ذر ويستحب ان يسير على طريق ضب ويعود على طريق المأزمين اقتداء بالنبي عليه السلام كما في العيدين فاذا قرب من عرفة ووقع بصره على جبل الرحمة وعاينه يستحب له ان يقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت اللهم اغفر لي وتب علي واعطني سؤلي ووجه لي الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ثم يلبي الى ان يدخل عرفات ينزل مع الناس حيث شاء وقرب الجبل افضل وعند الشافعي بطن نمرة افضل لنزوله عليه السلام فيه قلنا نمرة في عرنة وقد قال عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ونزوله عليه السلام لم يكن قصدا فالاصل في الاصل ان ينزل مع الناس لان الانتباذ فهو ان ينزل ناحية عن الناس تجبر والحال حال تضرع ومسكنة ولان الاجابة في الجمع ارجى ولانه آمن من اللصوص والخطافين وقيل مراده الا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المار قال ثم خطب يعني خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلاة يجلس بينهما كما في الجمعة هكذا روي من خطبته عليه السلام ولو خطب قبل الزوال جاز لحصول المقصود وصفة الخطبة ان يحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويامرهم بما امر الله تعالى وينهاهم عما نهاهم الله تعالى عنه ويعلمهم المناسك التي هي الى الخطبة الثالثة وهي خطبة يوم الحادي عشر وتلك المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منها ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة وقال مالك يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ كالعيد وعليه ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين من المناسك فتتقدم عليه وفي ظاهر المذهب عن اصحابنا اذا صعد الامام المنبر وجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف انهم يؤذنون والامام في الفسطاط ثم يخرج فيخطب وروى الطحاوي عنه ان الامام يبدأ بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر من خطبته اذنوا ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ اقاموا لما روى جابر انه عليه السلام راح الى الموقف فخطب الناس الخطبة الاولى ثم اذن بلال ثم اخذ النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة وبلال من الاذان ثم اقام بلال الحديث فعن ابي يوسف ثلث روايات والاظهر انه معهم والصحيح الاول لانه عليه السلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذن بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلوة فاشبه الجمعة قال ثم صلى بعد الزوال

الظهر

الظهر والعصر باذان واقامتين صح ذلك منه عليه السلام فيكون حجة على مالك في اعتبار الاذانين ثم بيانه انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لانه يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس بانه شارع فيه ولا يتطوع بينهما تحصيلا للمقصود وروي ان سالما قال للحجاج ان كنت تريد تصيب السنة فاقصر الخطبة وعجل الصلوة فقال ابن عمر صدق رواه البخاري ولو تطوع بينهما كره له ذلك واعاد الاذان خلافا لما يروى عن محمد رحمه الله لان الاشتغال بالتطوع او بعمل اخر يقطع فور الاذان فيعيده للعصر ولو لم يخطب جازت الصلوة لانها ليست بشرط بخلاف الجمعة وقوله بشرط الامام والاحرام يعني يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط ان يصليهما مع الامام وهو محرم حتى لو صلاهما او صلى احدهما منفردا او غير محرم لم يجز له الجمع والمراد بالاحرام احرام الحج ثم قيل لا بد من الاحرام قبل الزوال ليجوز الجمع وان لم يكن محرما قبل الزوال واحرم بعده لم يجز له الجمع لان الجمع على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والصحيح انه يكتفي بالتقديم على الصلاتين لحصول المقصود ومن شرطه ان يكون صلوة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعد ما صلاهما اعاد الظهر والعصر جميعا لان جواز تقديم العصر على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر تراعى هذه الشرائط في العصر خاصة لانه المغير عن وقته قلنا التقديم على خلاف القياس ثبت جوازه بالشرع اذ كان مرتبا على ظهر مؤدى بهذه الشرائط فيقتصر عليه بخلاف الجمع الثاني وهو الجمع بالمزدلفة لان المغرب مؤخر عن وقته فلا يراعى فيه الشرائط وعند ابي يوسف ومحمد لا يشترط الا الاحرام في حق العصر حتى فلا يجوز للمنفرد ان يجمع بينهما لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج اليه قلنا المحافظة في الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا فيما ورد النص به ولا نسلم ان جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الموقف وهذا لان الصلوة لا تنافي الوقوف الا ترى ان الاشتغال بعمل اخر كالنوم والاكل لا ينافيه فعلم بذلك ان التقديم لما ذكرنا لا لاجل الامتداد وعلى هذا الخلاف جواز الجمع للامام وحده فعنده لا يجوز وعندهما يجوز ولو نفروا عنه بعد الشروع جاز له الجمع واختلفوا فيما اذا نفروا عنه قبل الشروع على قوله فوجه الجواز الضرورة اذ لا يقدر ان يجعل غيره مقتديا به والمراد بالامام هو الامام الاعظم او نائبه ولو مات الامام وهو الخليفة جمع نائبه او صاحب شرطته لان النواب لا ينعزلون بموت الخليفة ولو لم يكن له نائب ولا صاحب شرطة صلوا كل واحدة منهما في وقتها عنده لما بينا ولو احدث الامام في الظهر فاستخلف غيره جمع المستخلف بينهما لانه قائم مقامه وهما كصلاة واحدة ولو جاء الامام بعد ما فرغ الخليفة العصر صلى العصر في وقتها ولا يجوز له الجمع لما ذكرنا ولو احدث بعد الخطبة قبل ان يشرع في الصلاة فاستخلف من لم يشهد الخطبة جاز وجمع بين الصلاتين قال ثم الى الموقف وقف بقرب الجبل اي ثم رح الى الموقف وقف بقرب الجبل عند الصخرات السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له إلال على وزن هلال لانه عليه السلام وقف في ذلك الموضع والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم فيقف الامام لموقف النبي عليه السلام والناس خلفه واقفون مستقبلين القبلة رافعي ايديهم بالدعا باسطين الى السما متضرعين متخشعين والوقوف على الراحلة افضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم الوقوف قائما قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر رواه البخاري وعليه اجماع المسلمين فيكون حجة على مالك في تجويز الوقوف ببطن عرنة وايجاب الدم عليه قال حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا داعيا اي وقف حامدا الله تعالى ومهللا مكبرا ملبيا ساعة بعد ساعة وتدعو الله بحاجتك لقوله عليه السلام افضل الدعاء دعاء يوم عرفة وافضل ما قلته انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي

تطول

لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه مالك والترمذي واحمد وغيرهم وكان عليه السلام يجتهد في الدعا في هذا
الموقف حتى روي انه عليه السلام دعا عشية عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب له الا في الدما والمظالم ثم اعاد الدعاء
بالمزدلفة فاجيب حتى الدما والمظالم خرجه ابن ماجة وعن انس انه عليه السلام قال ان الله تطول على اهل عرفة فيباهي
بهم الملايكة فقال انظروا الى عبادي شعثا غبرا اقبلوا يضربون الي من كل فج عميق فاشهدوا اني قد غفرت لهم الا
التبعات التي بينهم قال ثم ان القوم افاضوا من عرفات الى جمع فقال يا ملايكتي انظروا الى عبادي وقفوا وعادوا في
الطلب والرغبة والمسألة اشهدوا اني قد وهبت مسيئهم لمحسنهم وتحملت التبعات التي بينهم رواه ابو ذر الهروي
ويلبي ساعة بعد ساعة وعليه اهل العلم وقال مالك يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة لان عليا رضي الله
عنه قطعه فيه وادعوا انه مذهب ابي بكر وعمر وعثمان وعايشه ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود وحديث الفضل
ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم في صحيحهما وعن
ابن عباس واسامة انهما قالا لم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبه متفق عليه وذكر في المحلى
ان ابا بكر كان يلبي حتى رمى جمرة العقبة وكذا عمر وعلي فلم يصح النقل عنهم وذكر الطحاوي ان من قطع التلبية عند الرواح الى
عرفات لم يكن قطعه لانها وقت التلبية ولكن كانوا ياخذون في غيرها من الذكر كالتكبير والتهليل وغير ذلك ولان التلبية
في الاحرام كالتكبير في الصلوة على ما تقدم فيأتي بها الى اخر جزء من الافعال في الاحرام ثم يدعو الله تعالى لحاجته
بما بدا له من الدعوات رافعا يديه لانه عليه السلام كان يجتهد فيه وقال ابن عباس رايت رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعرفات يدعو ويداه الى صدره كاستطعام المسكين رواه ابو ذر ويقول اللهم اجعل في بصري نورا و
في سمعي نورا واجعلني ممن تباهي به ملايكتك اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري اللهم انك تسمع كلامي وترى مكاني
وتعلم سري وعلانيتي ولا يخفى عليك شيء من امري انا البايس الفقير المستغيث المستجير المقر واسالك مسألة المسكين
وابتهل اليك ابتهال المذنب الذليل وادعوك دعا الخايف الحقير ومن خضعت لك رقبته وفاضت لك عيناه ورغم انفه
ولا تجعلني بدعائك رب شقيا وكن لي رءوفا رحيما يا خير مسئول واكرم مأمول ويختار من الدعا الماثور ويكثر من التهليل و
والتكبير والتحميد والتلبية ويعظم الرغبة الى الله تعالى ويقول اللهم اني اسالك ان تغفر لي ما تقدم من ذنبي وتعصمني
فيما بقي من عمري وتفتح لي ابواب طاعتك وتغلق عني ابواب معصيتك وتحفظني من بين يدي ومن خلفي وعن يميني وعن شمالي
ومن فوقي ومن تحتي وتلبسني ثياب التقوى والعافية ابدا ما ابقيتني وترحمني اذا توفيتني وتجعلني ممن يكتسب
المال من حله وينفقه في سبيلك يا فاطر السموات والارض ضجت لك الاصوات بصنوف اللغات يسالونك الحاجات
وحاجتي ان تغفر لي وترحمني في دار البلا اذا نسيني الاهل والاقربون اللهم اليك خرجنا وبفنائك انخنا واياك قصدنا
وما عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ورحمتك رجونا ومن عذابك اشفقنا ولبيتك الحرام حججنا يا من يملك حوايج
السايلين ويعلم ما في ضماير الصامتين اللهم انا اضيافك ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة ولكل سايل عطية ولكل
راج ثواب ولكل متوسل اليك عفو بالعفو وقد وفدنا الى بيتك الحرام ووقفنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا
هذه المشاهد الكرام رجا لما عندك فلا تخيب رجانا واعف عنا واغفر لنا وارحمنا وتجاوز عنا واعتق رقابنا من النار
اللهم صل على محمد النبي الامي البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى آله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما
كثيرا ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ويجتهد على ان تقطر من عينيه قطرات من الدمع
فانه دليل القبول ويدعو لابويه واهله واخوانه واصحابه ومعارفه وجيرانه ويلح في الدعا مع قوة الرجا للاجابة
ولا يقتصر فيه فان هذا اليوم لا يمكنه تداركه لا سيما اذا كان من الافاق وهو مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيه خيار
عباد الله المخلصين وخاصته المقربين من الاولياء والاخيار والابدال وهو مقام الخوف واعظم مجامع الدنيا وعن الفضيل

الدما والمظالم

فايده

انه نظر

اوضع الدابة حملها على الاسراع من تاج الاسماء

الفجوة بالفتح الفرجة والمتسع بين الشيئين ... من تاج الاسماء

العنق ضرب من السير

افضل الايام يوم عرفة وافق يوم جمعة

انه نظر الى بكاء الناس بعرفة فقال ارايتم لو ان هولاء صاروا الى رجل فسالوه دانقا اكان يردهم قالوا لا قال والله للمغفرة
عند الله اهون من اجابة رجل بدانق ويحذر كل الحذر من المخاصمة والمشاتمة والمنافرة والكلام القبيح فيه ذكر ما جاء في وقفة
الجمعة عن طلحة بن عبيد الله انه عليه السلام قال افضل الايام يوم عرفة وافق يوم جمعة وهو افضل من سبعين حجة في غير جمعة
رواه رزين بن معاوية في تجريد الصحاح وذكر النواوي في مناسكه قيل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل اهل الموقف
وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه يعلم فيسمعوا ويكونوا وراءه ليكونوا مستقبلين القبلة وهذا بيان الافضلية لان
عرفة كلها موقف على ما بينا ويستحب له ان يغتسل قبل الوقوف وهو سنة كالجمعة والعيد والاحرام ولو اكتفى بالوضوء
جاز ثم اذا دنا وقت غروب الشمس من يوم عرفة يقول اللهم لا تجعل هذا آخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا ما ابقيتني
واجعلني اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجاب الدعا مغفور الذنوب واجعلني من اكرم وفدك واعطني افضل ما اعطيت احدا
منهم من النعمة والرضوان والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك لي في جميع اموري وما ارجع اليه من اهل ومال
وولد ويصلي على النبي محمد صلى الله عليه وسلم قال ثم الى المزدلفة بعد الغروب اي ثم رح الى المزدلفة بعد غروب الشمس لحديث
علي انه عليه السلام دفع حين غابت الشمس رواه ابو داود وغيره وقال صحيح وفي حديث جابر فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس
وذهبت الصفرة قليلا الحديث رواه مسلم وقال اسامة فلما وقعت الشمس دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود
ولان فيه اظهار مخالفة المشركين لانهم كانوا يدفعون منها والشمس على الجبال كعمايم الرجال في وجوههم والافضل ان يمشي
على هينته واذا وجد فرجة اسرع لما روي اسامة بن زيد انه عليه السلام حين افاض من عرفات كان يسير العنق فاذا وجد
فجوة نص متفق عليه وعنه عليه السلام انه لما افاض من عرفات راى اصحابه يتسارعون في السوق والمشي فقال ليس البر في ايجاف
الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار ولان الاسراع من الكل يؤدي الى الايذا وقال عمر بن عبد العزيز في خطبته يوم
عرفة ليس السابق من سبق بعيره وفرسه ولكن السابق من غفر له فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة
اجزاه لانه لم يفض من عرفة اذ لم يخرج منها قبل الغروب والافضل ان يقف في مكانه كيلا يكون آخذا في الادا وهو الافاضة
قبل اوانه وكيلا يكون مخالفا للسنة ولو مكث قليلا بعد الغروب وبعد دفع الامام لخوف الزحام او لغيره من الاسباب فلا باس
به لما روي عن عايشه رضي الله عنها انها دعت بشراب فافطرت بعد افاضة الامام خرجه سعيد بن منصور وان تاخر الامام
افاض الناس لان الامام اخطا السنة ويكون طريقه الى المزدلفة على المازمين بين العلمين دون طريق الضب ويكبر ويهلل
ويحمد ويلبي ساعة فساعة ويقول عند دفعه من عرفات اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك رغبت فاخلفني
فيما تركت وانفعني بما علمتني يا ارحم الراحمين ويكثر الاستغفار في طريقه الى المزدلفة ومن عرفات الى المزدلفة فرسخ ومن
المزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ ثلثة اميال ويستحب له ان يدخل المزدلفة ماشيا تعظيما لها ويقول
عند دخولها اللهم هذا جمع اسالك ان ترزقني فيه جوامع الخير كله فانه لا يعطيها غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم و
والمقام ورب البيت الحرام ورب البلد الحرام ورب الشهر الحرام ورب الركن والمقام ورب الحل والحرم والمشاعر العظام اسالك
ان تبلغ روح محمد صلى الله عليه وسلم افضل السلام وان تصلح لي ديني وذريتي وتشرح صدري وتطهر قلبي وترزقني الخير الذي
سالتك ان تجمعه لي في قلبي وان تقيني جوامع الشر انك ولي ذلك والقادر عليه قال وانزله بقرب جبل قزح لانه هو
الموقف فينزل عنده ولا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المار ولا ينفرد عن الناس في النزول لما ذكرنا في النزول في عرفات
قال وصل بالناس العشائين باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي لحديث جابر انه عليه السلام
صلاهما باذان واقامتين رواه مسلم ولانهما فرضان صلاهما في وقت واحد فيقيم لكل واحد منهما اعتبارا بالجمع الاول
وبالقضا لانه اقل ما يكتفى به في القضا ولنا حديث ابن عمر انه عليه السلام اذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلى العشا بالاقامة الاولى
قال ابن حزم رواه مسلم والفرق بينه وبين الجمع الاول ان العشا في وقته والقوم حضور فلا يفرد بالاقامة والعصر

ذكر ما جاء في وقفة الجمعة

اي ارتحال

بعرفة في غير وقته لانه مقدم على وقته فلا بد له من الاعلام بها ولا يتطوع بينهما لانه عليه السلام لم يتطوع بينهما متفق عليه ولو تطوع او تشاغل بشي اخر بينهما اعاد الاقامة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام صلى الصلاتين كل واحدة وحدها باذان واقامة والعشا بينهما رواه البخاري قال ولم تجز المغرب في الطريق اي لو صلى المغرب في طريق المزدلفة لم تجز وكذا لو صلاها في عرفات وقال ابو يوسف تجوز لانه صلاها في وقتها المعهود الا ترى انه وقت لها في حق من لم يدفع الى المزدلفة ولهذا لو طلع الفجر لا يؤمر بالاعادة ولو كان في غير الوقت لوجب الا انه اخطأ لتركه السنة المتوارثة ولنا حديث اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال وتوضا ولم يسبغ الوضوء فقلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلوة امامك فركب فلما جا المزدلفة نزل فتوضا فاسبغ الوضوء الحديث رواه البخاري ومسلم ومعناه وقتها امامك اذ نفسها لا يوجد قبل ايجادها وعند ايجادها لا يكون امامه وقيل معناه المصلى امامك اي مكان الصلوة وروي الاثرم عن ابن الزبير انه قال اذا افاض الامام فلا صلوة الا بجمع وهذا يدل على ان التاخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة وكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما فاذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة وعن ابي حنيفة اذا ذهب نصف الليل سقطت الاعادة لذهاب وقت الاستحباب وعلى هذا الخلاف لو صلى العشا في الطريق او في عرفة بعد ما دخل وقتها ولو خشي طلوع الفجر قبل ان يصل الى المزدلفة فصلاها في الطريق جاز وينبغي له ان يحيي هذه الليلة بالصلوة والقراة والذكر والدعا والتضرع فانها ليلة العيد جامعة لانواع الفضل من الزمان والمكان وحلال اهل الجمع وهم وفد الله تعالى وخير عباده ومن لا يشقى بهم جليسهم قال ثم صل الفجر بغلس لما روينا من حديث ابن مسعود انه عليه السلام صلاها يوميد بغلس وهو متفق عليه ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة بل اولى لانه في وقته قال ثم قف مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا بحاجتك وقف على جبل قزح ان امكنك والا فبقرب منه لما روي جابر انه عليه السلام اتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشا باذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما شيا ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح باذان واقامة ثم ركب القصوا حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصا الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر رواه مسلم قال العباس بن مرداس انه عليه السلام دعا لامته عشية عرفة بالمغفرة فاجيب باني قد غفرت لهم ما خلا المظالم فاني اخذ للمظلوم منه قال اي رب ان شيت اعطيت المظلوم من الجنة وغفرت للظالم فلم يجب عشيته فلما اصبح بالمزدلفة اعاد فاجيب الى ما سال وفيه قال ان عدو الله ابليس لما علم ان الله قد استجاب دعاي وغفر لامتي اخذ التراب فجعل يحثو على راسه ويدعو بالويل والثبور خرجه ابن ماجة وغيره ثم يجتهد ويدعو الله ان يتم مراده وسؤله في هذا الموقف كما اتم لمحمد عليه السلام ويقول في دعايه اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اليه ان لكل وفد جايزة وقرى فاجعل قراي في هذا المكان قبول توبتي والتجاوز عن خطيئتي وان تجمع على الهدى امري اللهم عجت لك الاصوات بالحاجات وانت تسمعها ولا يشغلك شان عن شان وحاجتي ان لا تضيع تعبي ونصبي وان لا تجعلني من المحروم ومنى اللهم لا تجعله اخر عهد من هذا الموقف الشريف وارزقنيه ذلك ابدا ما ابقيتني فاني لا اريد الا رحمتك ولا ابتغي الا رضاك واحشرني في زمرة المحبين والمتبعين لامرك والعاملين بفرايضك التي جا بها كتابك وحث عليها رسولك عليه السلام قال وهي موقف الا بطن محسر اي المزدلفة كلها موقف الا بطن محسر لما روينا ثم وقت الوقوف فيها من حين طلوع الفجر الى ان يسفر جدا فاذا طلعت الشمس خرج وقته فيها في هذا الوقت او مر بها جاز كما في الوقوف بعرفة وقبله او بعده لا يجوز والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك واجب وهو احد قولي الشافعي والوقوف بالمزدلفة واجب وقال مالك سنة وقال ليث بن سعد ركن لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند

المشعر

المشعر الحرام ولحديث عروة انه عليه السلام قال من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض من عرفات قبل ذلك فقد تم حجه علق به تمام الحج وهو اية الركنية ولنا ان سودة استاذنت النبي صلى الله عليه وسلم ان تفيض فاذن لها متفق عليه ولو كان ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة وعن ابن عباس انه قال انا ممن قدم النبي عليه السلام ليلة المزدلفة في ضعفة اهله رواه الجماعة وما تلاه لا يشهد له لان المذكور فيه الذكر وهو ليس بواجب بالاجماع ثم قال ابن عمر رضي الله عنه المشعر الحرام هي المزدلفة كلها وفي حديث علي وجابر المشعر الحرام هو قزح ولو كان المشعر الحرام المزدلفة كلها لقال في المشعر الحرام ولم يقل عند المشعر الحرام وقال الكرماني الاصح انه في المزدلفة لا عين المزدلفة وسميت مزدلفة لاجتماع الناس فيها والازدلاف الاجتماع قال الله تعالى وازلفنا ثم الاخرين اي جمعناهم وقيل لاجتماع ادم وحوى فيها وقيل لاقتراب الناس فيها والازدلاف الاقتراب ومنه قوله تعالى وان له عندنا لزلفى وسميت جمعا لاجتماع الناس فيها وقيل للجمع فيها بين صلاتين وسمي المحسر محسرا لان فيل اصحاب الفيل حسر فيه اي اعيى وكل قال ثم الى منى بعد ما اسفر اي ثم رح الى منى بعد ما اسفر جدا لما روينا من حديث جابر ولما روي عمر رضي الله عنه انه قال كان اهل الشرك والاوثان ينفرون من هذا المقام بعد طلوع الشمس على رؤس الجبال وكانوا يقولون اشرق ثبير كيما نغير فخالفهم النبي عليه السلام فافاض من قبل طلوع الشمس رواه الجماعة الا مسلما ولو دفع بليل لعذر به من ضعف او علة جاز ولا شي عليه لما روينا ولما روي ابن عمر انه عليه السلام اذن لضعفة الناس ان يدفعوا بليل رواه احمد ويستحب له ان يقول في دفعه اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكي واعظم اجري وارحم تضرعي واستجب دعوتي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر لانه عليه السلام فعل ذلك وفيما روينا من حديث جابر حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا قال فارم جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات كحصا الخذف لما روينا من حديث جابر ولما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه انتهى الى الجمرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ورمى بسبع وقال هكذا رمى من انزلت عليه سورة البقرة متفق عليه وعنه انه عليه السلام رماها في بطن الوادي بسبع حصيات وهو راكب يكبر مع كل حصاة وقال اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا ثم قال هنا كان يقوم من انزلت عليه سورة البقرة ولو رماها باكبر من حصا الخذف جاز لحصول المقصود غير انه لا يرمي بالكبار من الحجارة كيلا يتاذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا قال وكبر بكل حصاة اي مع كل حصاة لما روينا ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول التعظيم بالذكر وهو اداب الرمي ولا يقف عندها لانه عليه السلام لم يقف عندها بخلاف الجمرة الاولى والوسطى في اليوم الثاني على ما نذكر والاصل ان كل رمي بعده رمي يقف عنده وكل رمي ليس بعده رمي لم يقف عنده ورميه راكبا افضل لما روينا والاصل فيه ان كل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا راكبا قال واقطع التلبية باولها اي مع اول حصاة ترميها لما روينا ولما روي عن ابن عباس ان اسامة كان ردف النبي عليه السلام من عرفة الى المزدلفة ثم اردف الفضل من المزدلفة الى منى قال فكلاهما قال لم يزل النبي عليه السلام يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وعليه اجماع الصحابة وقد ذكرنا تاويل من قطعها منهم وكيفيته ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وهذا بيان الاولوية واما في حق الجواز فلا يتقيد بهيية دون هيية بل يجوز كيف ما كان ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبينه خمسة اذرع لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا جاز لانه رمى الى قدميه الا انه مسي لمخالفة السنة ولو وضعها وضعا لم يجز لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة جاز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا لا يجزيه لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفريق الافعال وياخذ الحصا من اي موضع شا الا من عند الجمرة لان ما عندها مردود لما روي عن ابن عباس انه

قال ما تقرأ منه رُفع وما لم يتقبل تُرك ولولا ذلك لكان هضبا يسد الطريق فيتشأم به ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس
الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والملح الجبلي والكحل او قبضة من تراب والاحجار النفيسة
كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللولو والجواهر
والذهب والفضة اما لانها ليست من جنس الارض او لانه نثار وليس برمي ووقته من طلوع الفجر الى غروب الشمس ويكره
قبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعي يجوز الرمي بعد النصف
الاخير من الليل لما روي انه عليه السلام امر ام سلمة ان تفيض وتصلي صلاة الصبح بمكة فرمت قبل الفجر ثم افاضت ولانها
انما اصلت الصبح بمكة فقد افاضت من منى قبل الفجر ولما روي عن عبد الله مولى اسماء انه قال ان اسماء نزلت ليلة جمع عند
المزدلفة فقامت تصلي فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر قلت لا فصلت ساعة ثم قالت يا بني هل غاب القمر
قلت نعم قالت فارتحلوا فارتحلنا ومشينا حتى رمت الجمرة ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها فقلت يا هنتاه ما اراها الا
قد غلسنا قالت يا بني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن للظعن متفق عليه وفي بعض طرقه قبل الصبح مكان غلسنا وهذا
يويده ما ذكرنا من اشتباه الحال ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال قدمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اغيلمة بني عبد
المطلب على حمرات لنا من جمع فجعل يلطخ افخاذنا ويقول ابني لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس رواه ابو داود وغيره
وصححه الترمذي ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق عليه ثم قال خذوا عني مناسككم فاني لا ادري لعلي لا احج
بعد حجتي هذه وقدم عليه السلام ضعفة اهله وقال لا ترموا الا مصبحين فهذا لبيان اول الوقت والاول لبيان
الاستحباب ولان ما قاله يودي الى خرق الاجماع بتحصيل حجتين في سنة واحدة بان يرمي بالليل ثم يطوف للزيارة بالليل
ثم يحرم لحجة اخرى ويرجع الى عرفات ويقف بها قبل طلوع الفجر ثم يفعل بقية الافعال ولو كان جايزا لما امر من افسد
حجه بالجماع ان يقضي من قابل وحديث ام سلمة ليس فيه دلالة على انه عليه السلام علمها ذلك واقرها عليه ولانه عليه السلام
امرها ان ترمي ليلا ومثل هذا لا يترك المرفوع الاثري ان عمر رضي الله عنه لم يترك المنقول عنه عليه السلام حين قال له أُبي
كنا لا نغتسل على عهد النبي صلى الله عليه وسلم في التقاء الختانين بل قال له اخبرتموه بذلك فسكت ويحتمل انها رمت بعد طلوع
الفجر فظن الراوي قبله وبهذه الاجوبة يجاب عن حديث اسماء وهو الظهر في الوقوع بعد الفجر لان الراوي لذلك قال ما اراها
الا قد غلسنا والغلس يكون بعد الفجر كما في حديث ابن مسعود فانه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس والذي يدل عليه
ان دفعها من المزدلفة كان بعد ما غاب القمر وهو لا يغيب في الليلة العاشرة الا آخر الليل ويغلب على الظن انهم الى ان تهيأوا
للدفع ويصلوا الى منى يطلع الفجر ويحتمل انها قعدت بعد ما غاب القمر زمانا طويلا لانه لم يبين الراوي انها دفعت
كما غاب القمر مع ان احمد دفع حديث ام سلمة فلم يصح ولانه ليس فيما روي دلالة على ان اول وقته من نصف الليل فكما لا
يجوز في اوله فكذا في آخره لعدم الفارق وما روي انه عليه السلام اذن للرعاء ان يرموا ليلا محمول على الليلة الثانية والثالثة
على ما يجيء قال ثم اذبح وهذا الذبح ليس بواجب على المفرد ويجب على القارن والمتمتع وفي حديث جابر انه عليه السلام
لما رمى جمرة العقبة انصرف الى المنحر فنحر بيده ثلثا وستين وامر عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة
ببضعة فجعلت في قدر وطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر الحديث
وعليه اجماع المسلمين قال ثم احلق او قصر لقوله تعالى ثم ليقضوا مرتبا على الذبح وعن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اتى منى فاتى الجمرة فرماها ثم اتى منزله بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس
رواه مسلم وابو داود واحمد قال والحلق احب لما روى ابو هريرة انه عليه السلام قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول
الله وللمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين
قال وللمقصرين متفق عليه ولان المقصود قضاء التفث لما تلونا وهو بالحلق اتم فكان اولى ويكتفي بحلق ربع الراس لان للربع

حكم الكل في كثير من الاحكام على ما عرف في موضعه وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والتقصير ان ياخذ
الرجل او المراة من رؤوس شعر ربع الراس مقدار الانملة ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح عندنا في حق المحصر
فيتقدم الرمي عليهما والذبح ليس بمحلل على سبيل العموم ولا هو من محظورات الاحرام فيتقدم على الحلق ليقع في
الاحرام ويجب اجراء الموسى على راس الاقرع على المختار ولو كان على راسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا يصل الى
تقصيره فقد حل ويستحب له اذا حلق راسه ان يقص اظفاره وشواربه لانه عليه السلام قص اظفاره لانه من التفث
فيستحب قضاؤه ولا ياخذ من لحيته شيئا لانه مثلة ولو فعل لا يجب عليه شيء قال وحل لك غير النساء وقال مالك
لا يحل له الطيب ايضا لقول عمر رضي الله عنه يحل له كل شيء الا النساء والطيب لانه من دواعي الجماع فيحرم كما يحرم
ساير الدواعي من القبلة واللمس بالاجماع ولنا حديث عايشة رضي الله عنها انها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه
وسلم لحرمه حين احرم ولحله حين احل قبل ان يطوف بالبيت متفق عليه وعنها انها قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطني وهو
مقدم على القياس والرمي ليس من اسباب التحلل لانه ليس بجناية قبل اوانه بخلاف الحلق قال ثم الى مكة يوم النحر او
غدا او بعده فطف للركن سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان قدمتهما والا فعلا يعني ثم رح الى مكة يوم النحر او
بعده على ما ذكر وطف بالبيت سبعة اشواط ولا ترمل فيه ولا تسعى بعده بين الصفا والمروة ان كنت رملت في طواف
القدوم وسعيت بين الصفا والمروة بعده والا فارمل في هذا الطواف واسع بعده على ما تقدم لما روي عن ابن عمر
انه عليه السلام افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى متفق عليه وفي حديث جابر انه عليه السلام افاض الى البيت يوم
النحر فصلى الظهر بمكة بعد ما طاف بالبيت رواه مسلم في صحيحه وعن انس انه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب بمنى
ثم ركب الى البيت فطاف به وروت عايشة ان افاضته عليه السلام كانت بعد صلاة الظهر وهذا الاختلاف راجع الى
انه عليه السلام كان يتكرر منه العود الى البيت فروى كل واحد ما وقع عنده كما اختلفوا في وقت احرامه عليه السلام على ما
بيناه ويويد ذلك ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان يزور البيت ايام منى ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف
الطواف على الذبح والاكل منه بقوله تعالى فكلوا ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم
النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه ولولا ذلك لادى الى خرق الاجماع على ما بينا من قبل
واولها افضلها كما في التضحية ثم ان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم فلا يرمل في هذا الطواف ولا يسعى
والا رمل وسعى وقد بينا من قبل ان كل طواف بعده سعي يرمل فيه والا فلا وموضع السعي عقيب طواف الزيارة
يوم النحر لانه تبع للطواف فلا يكون تبعا لما دونه وهو طواف القدوم وانما جوز له التقديم عقيب طواف القدوم
رخصة لانه يكثر عليه الافعال يوم النحر فيحرج ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لما بينا من قبل قال وحل لك النساء الاجماع
الامة على ذلك وحل النساء بالحلق السابق لا بالطواف لان الحلق هو المحلل دون الطواف غير انه اخر عمله الى ما بعد الطواف
فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت عمل الطلاق
عمله فبانت به والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق وكذا اذا طاف منه اربعة اشواط
حل له النساء لانها هي الركن وما زاد واجب ينجبر بالدم وهو الصحيح نص عليه محمد في المبسوط وهذا الطواف هو المفروض
في الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة عند اهل العراق وطواف الافاضة عند اهل الحجاز وطواف يوم النحر وطواف الركن
قال وكره تاخيره عن ايام النحر لانه موقت بها فلا يوخره عنها وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي ان آخره آخر
ايام التشريق وذكر في الغاية ان آخره عند محمد غير موقت ووقت الحلق هو وقت الطواف على الاختلاف قال ثم الى منى اي ثم رح
الى منى لانه عليه السلام عاد اليها على ما بينا ولانه بقي عليه النسك وهو الرمي وموضعه منى فيقيم بها حتى يقيم بها قال

[وقت رمي الجمار]
[التقصير]
[يجب اجراء الموسى على الراس الاقرع على المختار]
[طواف الزيارة له اسماء]

فارم الجمار الثلاث في ثاني النحر بعد الزوال باديا بما يلي المسجد ثم بما يليها ثم بجمرة العقبة وقف عند كل رمي
بعده رمي ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكثت لما روت عايشه رضي الله عنها انها قالت افاض النبي صلى الله عليه
وسلم من يومه حين صلى الظهر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالي ايام التشريق يرمي الجمار اذا زالت الشمس كل جمرة بسبع
حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الاولى والثانية فيطيل القيام ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف عندها رواه
ابو داود وقال جابر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي على راحلته يوم النحر ضحى واما بعد ذلك فبعد زوال
الشمس رواه مسلم وابو داود وغيرهما واذا وقف عند الجمرتين يقف في الموضع الذي يقف فيه الناس ويحمد الله تعالى
ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو بحاجته ويرفع يديه لما روينا ولقوله عليه السلام
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفعها بالدعا وينبغي ان يستغفر لابويه واقاربه
ومعارفه لقوله عليه السلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وحكمة الوقوف عند الجمرتين تحصيل الدعا لكونه في
وسط العبادة بخلاف جمرة العقبة لان العبادة قد انتهت قوله ثم بعده كذلك ان مكثت اي في اليوم الرابع ترمي على
نحو ما رميت في اليومين قبله ان مكثت علقه بمكثه لانه مخير فيه ان شا نفر في اليوم الثالث وهو الثاني من ايام الرمي وان شا
مكث الى اليوم الرابع وهو الثالث من ايام الرمي لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى
خيره بينهما ونفى الحرج عنهما والافضل ان يمكث ويرمي اليوم الرابع بعد الزوال لانه عليه السلام صبر حتى رمى الجمار الثلث
في اليوم الرابع ولا يقال نفي الاثم عنهما يقتضي المساواة بينهما والاباحة لانا نقول نزلت الاية على سبب وهو ان الجاهلية
كانوا فريقين منهم من يقول المتعجل اثم ومنهم من يقول المتاخر اثم فنفى الاثم عنهما لاخذ احدهما بالرخصة والاخر بالفضيلة
ولا نسلم ان التخيير يقتضي المساواة الا ترى ان المسافر مخير بين الصوم والافطار ثم الصوم افضل ان لم يستضر به والا
فالفطر افضل وقيل معناه يغفر لهما بسبب تقواهما فلا يبقى عليهما ذنب يروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس
وله ان ينفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع واذا طلع الفجر ليس له ان ينفر حتى يرمي وقال الشافعي ليس له ان ينفر بعد
غروب الشمس من اليوم الثالث وهو رواية عن ابي حنيفة لان النفر ابيح في اليوم بقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم
عليه لا في الليل ووجه الظاهر انه نفر في وقت لا يجب فيه الرمي ولا يجوز فيه فجاز له النفر كالنهار ومن الناس من منع
جواز النفر الاول لاهل مكة قال في الغاية والصحيح ان الاية على عمومها والرخصة لجميع الناس من اهل مكة وغيرهم قال
ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال صح وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اعتبارا بساير الايام وانما رخص له فيه
في النفر فاذا لم يترخص بالنفر التحق بساير الايام ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه لما ظهر اثر
التخفيف فيه في حق الترك فلان يظهر جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني من ايام التشريق حيث
لا يجوز فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فكذا لا يجوز تقديمه ولانه يوم نفر فيحتاج الى
تعجيل النفر خوفا على نفسه ومتاعه بخلاف الاول والثاني لانه لا يتحتم فيه النفر بل هو مخير في اليوم الثاني ان شا نفر وان شا لم
ينفر واما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه بعد طلوع الفجر على ما بينا واخره الغروب ولو اخره الى الليل رماه ولا شي عليه
لحديث الرعاء وان اخره الى طلوع الفجر يجب دم عنده مع القضا لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه قال وكل رمي بعده رمي
فارمه ماشيا والا فراكبا هذا لبيان الافضلية واما الجواز فثابت كيف ما كان لحصول المقصود وهو الرمي والاول مروي
عن ابي يوسف رحمه الله فانه قد ذكر ابن الجراح وهو من اكبر تلامذة عطا ابن ابي رباح تلميذ ابن عباس رضي الله عنهم
وكان عالما بالمناسك انه قال دخلت على ابي يوسف وقد اغمي عليه فافاق فلما راني قال يا ابراهيم ما تقول في رمي
الجمار يرميها الحاج راكبا او ماشيا فقلت يرميها ماشيا فقال اخطات فقلت يرميها راكبا فقال اخطات فقلت فما يقول
الامام قال كل رمي بعده رمي يرميها ماشيا وكل رمي ليس بعده رمي يرميها راكبا فخرجت من عنده فسمعت بكا النسا

في داره فقيل قضى ابو يوسف وما روي انه عليه السلام رمى جمرة العقبة راكبا يوم النحر يدل على ذلك وعن عمر انه
كان يرمي جمرة العقبة يوم النحر راكبا وساير ذلك ماشيا ويخبرهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ولان
الاول بعده وقوف ودعا فالمشي اقرب الى التضرع ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي منى لانه عليه السلام بات بها وعمر كان
يودب على ترك المقام بها ولو بات في غيره متعمدا لا يلزمه شي عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان المبيت فيها ليسهل
عليه الرمي في ايامه فلم يكن من الواجبات قال وكره ان تقدم ثقلك الى مكة وتقيم بمنى للرمي لان عمر رضي الله عنه
كان يمنع من ذلك ويودب عليه ولانه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره قال ثم الى المحصب اي رح الى المحصب
وانزل به وهو الابطح ويسمى الحصبا والبطحا والخيف وهو ما بين الجبل الذي عنده مقابر مكة والجبل الذي يقابله مصعدا
في الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب والحصبا الحصا والابطح
مسيل واسع فيه دقاق الحصا والخيف ما انحدر من غلظ الجبل وارتفع عن مسيل الما واذا وصل اليه دعا ساعة بنحو
ما تقدم من الادعية والنزول فيه سنة عندنا وقال الشافعي ليس بسنة لما روت عايشه رضي الله عنها انها قالت
نزول الابطح ليس بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان اسمح لخروجه عليه السلام الى المدينة وقال ابن
عباس ليس التحصيب بسنة انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابي رافع انه قال لم يامرني رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان انزل بالابطح حين خرج من منى ولكني جيت فضربت له فيه فنزل وكان على ثقل رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولنا انه عليه السلام قال نحن نازلون غدا الخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على كفرهم وذلك ان
بني كنانة حالفت قريشا على بني هاشم ان لا يناكحوهم ولا يبايعوهم ولا يووهم حتى يسلموا اليهم محمدا صلى الله عليه وسلم
وتمالوا على مقاطعتهم رواه البخاري ومسلم وغيرهما فعلم ان نزوله كان قصدا وقال ابن عمر النزول به سنة فقيل له
ان رجلا يقول ليس بسنة فقال كذب اناخ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رواه البخاري
ومسلم واي سنة اقوى من هذا فان فعله عليه السلام كان قصدا وفعل الخلفا من بعده قد ثبت فيه وكان قول عايشه
وابن عباس ظنا منهما فلا يعارض المرفوع والمثبت يقدم ايضا على النافي قال فطف للصدر سبعة اشواط لما روي انس
انه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشا بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري
ولا رمل في هذا الطواف لما بينا ويسمى هذا الطواف الصدر لانه يصدر عنه اي يرجع والصدر الرجوع وطواف الوداع
لانه يودع به البيت وطواف الافاضة لانه لاجله يفيض الى البيت من منى وطواف اخر عهد بالبيت لانه لا طواف بعده
وطواف الواجب قال وهو واجب الا على اهل مكة وقال مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي لانه لو كان واجبا لما
سقط عن المكي وعن الحايض ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا ينفر احد حتى يكون اخر عهده بالبيت رواه مسلم واحمد وغيرهما وفي رواية امر الناس ان يكون اخر
عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحايض متفق عليه واهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم لان التوديع من شان المفارق
ويلحق بهم اهل ما دون الميقات لانهم بمنزلتهم على ما تقدم ومن نوى الاقامة قبل النفر الاول لانه صار من اهل مكة بخلاف
ما اذا نوى الاقامة بعد ما حل النفر الاول لانه لما دخل وقت النفر الاول لزمه التوديع كثبتة الشروع فيه فلا يسقط
بعد ذلك والحايض مستثناة بالنص والنفسا بمنزلتها فيتنا ولها النص دلالة وليس للعمرة طواف الصدر لانه ليس
لها طواف القدوم فكذا طواف الصدر ويصلي ركعتين عقيب طواف الصدر لما بينا من قبل ولا يسعى بين الصفا والمروة
لما ذكرنا انه لم يشرع الا مرة واحدة قال ثم اشرب من زمزم واختلفوا هل يبدا بالملتزم او بزمزم والاصح انه
يبدا بزمزم وكيفيته ان ياتي زمزم فيستقي بنفسه الما ويشربه مستقبل البيت ويتضلع منه ويتنفس فيه مرات
ويرفع بصره في كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به وجهه وراسه وجسده ويصب عليه ان تيسر وذكر الملا علي

في سيرته انه عليه السلام نزع لنفسه دلوا فشرب منه وذكر الواقدي انه لما شرب صب على راسه وفي حديث جابر انه
عليه السلام لما افاض اتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فناولوه فشرب قال ابو علي بن عبد السكن والذي نزع له
الدلو العباس بن عبد المطلب وروي عنه عليه السلام انه قال لولا ان يتخذه الناس نسكا ويغلبوكم عليه لنزعت معكم رواه احمد
في رواية لما نزعوا الدلو غسل منه وجهه وتمضمض فيه واعادوه وقال ابن عباس اذا شربت من زمزم فاستقبل القبلة
واذكر اسم الله تعالى وتنفس وتضلع منه فاذا فرغت فاحمد الله تعالى وعن عكرمة انه قال كان ابن عباس اذا شرب
من زمزم قال اللهم اني اسالك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال عليه السلام في ماء زمزم انها مباركة انها طعام
طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال عليه السلام ماء زمزم لما شرب له وقد شربه جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته
وقال ابن عباس اشربوا من شراب الابرار وصلوا في مصلى الاخيار وقال شراب الابرار ماء زمزم ومصلى الاخيار تحت
الميزاب قال والتزم الملتزم وتشبث بالاستار والتصق بالجدار والملتزم هو ما بين الباب والحجر الاسود ويلزق
صدره به والتشبث التعلق والمراد بالاستار استار الكعبة ويستحب ان ياتي باب البيت اولا ويقبل العتبة ويدخل
البيت حافيا ثم ياتي الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة يتضرع الى الله تعالى بالدعاء بما احب من
امور الدارين ويقول اللهم هذا بيتك الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين اللهم كما هديتني له فتقبله مني ولا تجعل هذا
آخر العهد ببيتك وارزقني العود اليه حتى ترضى عني برحمتك يا ارحم الراحمين وينبغي له ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه
الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد وفي ذلك اجلال البيت وتعظيمه وهو واجب التعظيم بكل ما
يقدر عليه البشر والعادة جارية به في تعظيم الاكابر والمنكر لذلك مكابر وهذا تمام الحج ثم يرجع الى وطنه وقال عبد الله
بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قفل من غزو او حج يكبر على كل شرف من الارض ثلث تكبيرات ثم يقول
لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا
حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده متفق عليه

فصل قال ومن لم يدخل
مكة ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون
الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولانه اذا دخل مكة بعد الافاضة من عرفة يطوف للزيارة فيغنيه عن طواف القدوم
كالصلوة الفرض يغني عن تحية المسجد ولهذا لم يشرع في العمرة طواف القدوم لان طواف العمرة يغني عنه ولا شيء عليه لتركه
لانه سنة فلا يجب الجابر بتركها قال ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال الى فجر النحر فقد تم حجه ولو جاهلا او نائما او
مغمى عليه لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن
فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ولم يفصل بين ان يكون عالما بعرفة او لم يكن فيشترط فيه الحصول فقط
فان قيل هذا يشكل بالطواف فانه لو طاف هاربا من عدو او سبع او طالبا لغريم لم يجزه عن الطواف لعدم النية فما الفرق
بينه وبين الوقوف بعرفة حتى اجزتموه مع الجهل بكونه عرفة ومع عدم نية الوقوف قلنا الفرق بينهما ان الوقوف
ركن العبادة وليس بعبادة مستقلة بنفسه ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل تلك العبادة يغني عن اشتراط
النية في ركنه كما في اركان الصلوة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فاشترط في اصله النية ولا يشترط فيه
تعيين الجهة كما قلنا في صوم رمضان او نقول ان النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعل في الاحرام فلا يحتاج الى تجديد
النية في كل جزء منه كالصلوة وغيرها والوقوف يؤتى به في الاحرام من كل وجه فلا يحتاج فيه الى تجديد النية والطواف
يقع بعد التحلل ويقع في الاحرام من وجه فيشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة عملا بالشبهين وقال
مالك لا يجوز الاكتفاء بوقوف النهار ولا بد من الوقوف في جزء من الليل لما روينا ولنا قوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف
بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه روي معناه ابو داود وغيره وصححه الترمذي ولا يمكن حمله على معنى

شرح

وقد شربه جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته

دعاء النبي صلى الله عليه وسلم اذا قفل من غزو او حج

الصلوة الفرض تغني عن تحية المسجد

لم شرع في العمرة طواف القدوم

الوقوف

قيد لكل جزء

الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة مستقلة

الواو

الواو لانه يؤدي الى الجمع بين الليل والنهار ولم يقل به احد قال ولو اهل عنه رفيقه باغمائه جاز وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز ولو امره بان يحرم عنه عند عجزه فاحرم عنه عند اغمائه جاز اجماعا لهما ان الاحرام شرط فلا يسقط الا
بفعله او بفعل نائبه والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من العلماء فكيف تعرف العوام دلالته
بخلاف ما اذا امره صريحا لان الاستنابة في باب الحج جائزة في الاحرام الا ترى ان الصغير يحرم عنه ابوه وكذا في
الافعال بدليل ان المريض اذا امرهم ان يحملوه ويطوفوا به ويقفوا به بعرفات ويحطوا الحصا في كفه ويرموها به جاز وكذا اذا طافوا به بامره
ولابي حنيفة ان الاستنابة ثابتة دلالة لان عقد الرفقة والاجتماع للسفر الذي المقصود منه الاحرام وفعل المناسك
استعانة بالرفقة فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا كشرب ماء السقاية وكمن وضع
لحما في قدر ووضعها على الكانون وطبخه انسان لا يجب عليه الضمان لانه ماذون له دلالة ولان الاركان كالوقوف
والواجبات كرمي الجمار جاز بفعل غيره به اذا عجز فلان يجوز الاحرام بفعل غيره وهو شرط اولى ولو احرم عنه
رفقاؤه بغير امره قيل يجوز وقيل لا يجوز وذكر القولين في المحيط والذخيرة قال والمراة كالرجل يعني في جميع ما ذكرنا
من الاحكام لان اوامر الشرع عامة في جميع المكلفين ما لم يقم دليل على الخصوص قال غير انها لا تكشف وجهها لا راسها
وكان الاولى ان يقول غير انها لا تكشف راسها ولا يذكر الوجه لانها لا تخالف الرجل في الوجه وانما تخالفه في الراس
فيكون في ذكره تطويل بلا فائدة ولا يقال انما ذكره ليعلم انها كالرجل فيه ولو سكت عنه لما عرف لانه انما ذكره على
سبيل الاستثناء وهو غير صحيح وانما لا تكشف راسها لما روينا ولانه عورة بخلاف راس الرجل وجهها ولو سدلت
شيئا على وجهها وجافته عنه جاز لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من راسها على وجهها فاذا جاوزونا كشفناه
رواه احمد وابو داود وغيرهما قال ولا تلبي جهرا بل تسمع نفسها لا غير لاجماع العلماء على ذلك لان صوتها عورة او
يؤدي الى الفتنة قال ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه يخل بستر العورة ولانه لا يطلب منها اظهار الجلد لان
بنيتها غير صالحة للحراب قال ولا تحلق راسها ولكن تقصر لما روى ابن عباس انه عليه السلام قال ليس على النساء
الحلق انما على النساء التقصير رواه ابو داود وغيره ولان حلق راسها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل قال وتلبس
المخيط لانه عليه السلام اباح السراويل والقميص للنساء المحرمات نهارا رواه ابو داود عن ابن عمر ولان في لبس غير المخيط
كشف العورة ولا تضطبع لما ذكرنا في الرمل ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال
وان وجدته خاليا عن الرجال استلمته لعدم المانع وتلبس الخفين والقفازين وتترك طواف الصدر بعذر الحيض
ولا يجب عليها دم بتاخير طواف الزيارة بعذر الحيض ولا تحج الا مع المحرم بخلاف الرجل وذكر بعضهم انها تقص من راسها
ما شاءت من غير تقدير بالربع بخلاف الرجل وقد ذكرنا من قبل انها كالرجل في التقدير بالربع والخنثى المشكل في جميع
ما ذكرنا كالمراة احتياطا ولا يخلو بامراة ولا رجل لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى قال ومن قلد بدنة
تطوعا او نذرا او جزاء صيد او نحوه فتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقول ابن عمر اذا قلد الرجل هديه فقد
احرم والاثر في مثله كالمرفوع وهو محمول على ما اذا ساقه لقول عائشة رضي الله عنها كنت فتلت قلائد بدن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم اشعرها وقلدها ثم بعث بها فما حرم عليه شيء كان حلالا متفق عليه وهذا نص على انه
لا يصير محرما بمجرد التقليد ولان سوق الهدي بعد التقليد في معنى التلبية اذ لا يفعل ذلك الا من يريد الحج او العمرة
فصار من خصائصه كالتلبية اذ المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وبتقليد الهدي يحصل اظهار
الاجابة ايضا واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول وهذا لان التقليد من شعائر الحج كالتلبية فاذا اتصل
بالنية يكون محرما كالتلبية بخلاف ما اذا قلده ولم يسق لانه لو كان محرما به للزم الحرج وهو مدفوع ولو اشترك

الصغير يحرم عنه ابوه

ولان

صوت المراة عورة

حلق اللحية مثلة

حلق راس المراة مثلة

جماعة في بدنة فقلدها احدهم ما روا محرمين ان كان ذلك بامر البقية وساروا معها **قال فان بعث بها ثم توجه اليها لا حتى يلحقها** اي لا يصير محرما حتى يلحقها لما روينا من حديث عايشة انه عليه السلام لم يحرم عليه شي ولانه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه عند التوجه لم يوجد منه الا مجرد النية ومجرد النية لا يصيره محرما فاذا ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصايص الحج فيصير محرما كما لو ساقها من الابتدا **قال الا في بدنة المتعة** فانه يصير محرما حين توجه اليها معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان والقياس ان لا يصير محرما حتى يلحقها لما بينا وجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع من الابتدا نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين ادا النسكين وغيره قد يجب وان لم يصل مكة ولان لهدي المتعة نوع اختصاص ببقا الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يتحلل فكذا في ابتدا الشروع يختص بان يصير محرما بنفس التوجه وقال ابو اليسر ينبغي ان يكون هدي القران كذلك وذكر في النهاية معزيا الى الواقعات ان هدي المتعة انما يصير محرما به قبل ادراكه اذا حصل التقليد والتوجه اليه في اشهر الحج واما اذا حصلا قبل اشهر الحج فلا يكون محرما حتى يلحقها لان التمتع قبل اشهر الحج غير معتد به وصفة التقليد ان يعلق على عنق بدنته قطعة نعل او شراك نعل او عروة مزادة او لحا شجر او نحو ذلك مما يكون علامة على انه هدي **قال وان جللها او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما** يعني وان ساقها لانه ليس من خصايص الحج لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب والاشعار مكروه عند ابي حنيفة فلا يكون من النسك وعندهما وان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي والتجليل حسن لانه عليه السلام اهدى مائة بدنة كانت مقلدة مجللة وقال عليه السلام لعلي تصدق بجلالها وخطامها على ما ياتي في موضعه ان شا الله تعالى والتقليد احب من التجليل لان له ذكرا في القران وهو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقليد الشاة غير متعارف وليس بسنة ايضا **قال والبدن من الابل والبقر** وقال الشافعي من الابل خاصة لما روي ابو هريرة ان النبي عليه السلام قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الاولى فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة الحديث وفي حديث جابر نحرنا البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه مسلم وفي المغرب البدنة في اللغة من الابل خاصة ولنا قول الخليل ان البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النووي وهو قول اكثر اهل اللغة ولان البدنة ماخوذة من البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا فيها وقال الجوهري البدنة ناقة او بقرة وقال ابن الاثير في النهاية البدنة تقع على الجمل والناقة والبقرة وهي بالابل اشبه لعظمها وهي من بدن بدانة مثل كرم كرامة وفي حديث جابر كنا نحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الا من البدن ذكره مسلم في صحيحه

باب القران

القران مصدر من قرنت اذا جمعت بين شيئين يقال قرنت البعيرين اذا جمعت بينهما بحبل والقارن الجامع بين الحج والعمرة **قال هو افضل** اي القران افضل **ثم التمتع ثم الافراد** وقال الشافعي الافراد افضل ثم التمتع ثم القران حكاه الثوري عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعة على ما اختاره اشهب وقال الامام احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران لحديث ابن عمر انه عليه السلام تمتع في حجة الوداع بالعمرة الى الحج واهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة وتمتع الناس معه بالعمرة الى الحج فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم اهدى فانه لا يحل من شي حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليتحلل ثم يهل بالحج وليهد ولم يتحلل هو عليه السلام من شي حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر الحديث رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام تمتع بالعمرة الى الحج بمثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن

صفة التقليد

الاشعار مكروه عند ابي حنيفة

تقليد الشاة غير متعارف وليس بسنة ايضا

القارن

عمران بن الحصين تمتع النبي صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم بهذا اللفظ ورواه البخاري بمعناه وللشافعي حديث جابر انه قال اهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا لا يخالطه شي فقدمنا مكة لاربع ليال خلون من ذي الحجة فطفنا وسعينا ثم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نحل وقال لولا هديي لحللت ثم قام سراقة بن مالك فقال يا رسول الله ارايت متعتنا هذه لعامنا هذا ام للابد فقال عليه السلام بل للابد رواه البخاري ومسلم وحكى جابر انه عليه السلام اهل بالتوحيد لبيك الحديث وقال فيه لسنا ننوي الا الحج لسنا نعرف العمرة الحديث رواه مسلم وغيره وقالت عايشة انه عليه السلام افرد الحج رواه مسلم وابو داود وغيرهما وقال الشافعي اخذت برواية جابر لتقدم صحبته وحسن سياقه لابتدا الحديث وبرواية عايشة لفضل حفظها وبرواية ابن عمر لقربه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وادعى ان الخلفا الراشدين افردوا الحج واختلاف الصدر الاول في كراهية التمتع والقران دون الافراد يدل على انه افضل منهما وقال عليه السلام القران رخصة فالعزيمة اولى ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق فكان اولى ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك كذا فسره الصحابة رضي الله عنهم وهو القران وحديث انس انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وعنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا لبيك عمرة وحجا متفق عليه والتكرار لتاكيد امر القران وعن مروان بن الحكم قال شهدت عثمان وعليا وعثمان ينهى عن المتعة وان يجمع بينهما فلما راى علي ذلك اهل بهما لبيك بحجة وعمرة فقال ما كنت لادع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول احد رواه البخاري والنساي وعن عمران بن الحصين انه قال جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حجة وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات رواه مسلم واحمد وقال سراقة قرن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه احمد وقال الهرماس بن زياد الباهلي رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول لبيك بحجة وعمرة وعن علي قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف اهللت قلت اهللت باهلالك فقال اني سقت الهدي وقرنت رواه ابو داود والنساي وذكر ابن حزم في كتاب حجة الوداع انه عليه السلام كان قارنا وروي عنه ذلك ستة عشر صحابيا بالاسانيد الصحاح وهم عمر وابنه وعلي وجابر وعمران والبراء وانس وابن عباس وابو قتادة وابن ابي اوفى وسراقة وابو طلحة والهرماس وعايشة وحفصة وام سلمة ولان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله تعالى مع صلاة الليل ولان فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وفيه امتداد احرامهما بخلاف المتمتع والمفرد والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا يترجح بها والمقصود بما روي من قوله عليه السلام القران رخصة نفي قول الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور او بسقوط سفر العمرة صار رخصة ولان فيما قلنا يمكن الجمع بين الاخبار كلها فكان اولى بيانه ان القارن يجوز له ان يلبي بالحج وبالعمرة وباحدهما على الانفراد في اللفظ فالظاهر انه عليه السلام كان يلبي بهما تارة وباحدهما اخرى فمن سمعه يلبي بالحج فقط قال كان مفردا ومن سمعه يلبي بالعمرة قال كان متمتعا ومن سمعه يلبي بهما او عرف حقيقة الحال قال كان قارنا ولان ما يرويه الشافعي يثبت الحج وما يرويه احمد يثبت العمرة فثبتنا وما نرويه نحن يثبت الجمع فلانا نجمع مع ان المثبت اولى من النافي ولان بعض ما روينا بنص انه عليه السلام قال قرنت وفي بعضها بنص الراوي انه عليه السلام يلبي بهما فكان مفسرا بحيث لا يحتمل التاويل ولان من روى الافراد روى خلاف ذلك ايضا من القران والتمتع فتعين ترك روايتهم للتناقض ولولا خوف الاطالة لاوردناها مفصلة وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا لما روى ابن عمر انه عليه السلام قال من احرم بالحج والعمرة اجزاه طواف واحد وسعي واحد رواه الترمذي وعن

المثبت اولى النافي

جابر انه عليه السلام قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وفي حديث عايشه اما الذين جمعوا بين الحج
والعمرة فانما طافوا طوافا واحدا وقال عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمه رواه مسلم ولنا ما روي عن
الصبي بن معبد انه قال كنت رجلا نصرانيا فاسلمت واهللت بالحج والعمرة قال فسمعني زيد بن صوحان وسلمان
بن ربيعة وانا اهل بهما فقالا لهذا اضل من بعير اهله فكانما حمل علي بكلمتهما جبل فقدمت على عمر بن الخطاب
فاخبرته فاقبل عليهما فلامهما واقبل علي فقال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم رواه احمد والنسائي
وابن ماجة وعن ابن عمر انه جمع بين العمرة والحج وقال سبيلهما واحد وطاف لهما طوافين وسعي لهما سعيين
وقال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصنع كما صنعت رواه الدار قطني وروى الطحاوي وسعيد بن
منصور عن علي وابن مسعود وابن عمر وعمران بن حصين ان القارن يطوف طوافين ويسعي سعيين ولان القران
هو الجمع ولم يفعل الا احدهما لم يكن جامعا ولانه لا تداخل في العبادة كما في الصلوة والصوم فبطل ما قال وحديث
ابن عمر غير مرفوع قاله الطحاوي فلا يعارض المرفوع وحديث جابر متننا قصر لانه روي انه عليه السلام كان
مفردا على ما تقدم فلا يكون حجة ومعنى حديث عايشه اما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فانما طافوا طوافا
واحدا جمع متعه لا جمع قران لان تحتهم المعصومة الى ... العمرة كانت مكية ثم المراد بالافراد يحتاج فيه الى
البيان هل هو افراد الحج او العمرة او افراد كل واحد منهما باحرام قال في النهاية شرح الهداية المراد الثالث دون الاولين له
استدلالا بمواضع الاحتجاج فانه قال من جهة الشافعي لان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق وهذا لا يكون الا باحرام
لكل واحد منهما وكذا روي عن محمد رحمه الله انه قال حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندي من القران فعلم بذلك ان الاختلاف
الواقع فيه انما هو في ان الحج والعمرة كل واحد منهما على الانفراد افضل او الجمع بينهما افضل واما كون القران افضل من الحج وحده
فلا اختلاف فيه لان في القران الحج وزياده وجعل نظير هذا الاختلاف اختلافهم في ان يصلي اربع ركعات بتحريمة واحدة افضل
ام بتحريمتين افضل ولم ينقل فيه شيا وانما قاله حزرا واستدلالا بمواضع الاحتجاج واطلاقهم ان القران افضل من الافراد
يرده لان ظاهره يراد به الافراد بالحج وايضا لو كان كما قاله لكان محمد مع الشافعي او كلهم كانوا معه لان محمدا لم يبين
ان قولهما خلاف ذلك فيحتمل ان يكون مجمعا عليه قال وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات ويقول اللهم اني اريد العمرة
والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني اي القران ان يحرم بهما معا من الميقات الى اخره لما تلونا وما روينا من الاحاديث ولان القران
هو الجمع بين شيئين على ما مر وبه يتحقق الجمع واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او
بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم
بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا لوجود الجمع بينهما ولو طاف لها اربعة اشواط ثم احرم بالحج صار متمتعا وكذا
لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا لما ذكرنا وقد اساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا
فكذا احراما ولهذا تقدم العمرة بالذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية بعده والدعا كما ذكرنا من فعله عليه السلام وان لم يقدمها
جاز لان الواو لا تقتضي الترتيب وهي مؤخرة فيما تلونا وفي بعض ما روينا ولو احرم للعمرة بعد ما طاف للحج طواف القدوم يكون
قارنا ويلزمه دم جبر على الصحيح لا دم شكر على ما يجي في موضعه ان شا الله تعالى وذكر في الغاية معزيا الى خزانة الاكمل عن
محمد لو طاف لعمرته في رمضان فهو قارن ولا دم عليه ان لم يطف لعمرته في اشهر الحج قال ويطوف ويسعي لها اي يطوف
بالبيت ويسعي بين الصفا والمروة للعمرة كل واحد منها سبعة اشواط يرمل في الثلثه الاول من الطواف ويهرول بين
الميلين في السعي ويصلي بعد الطواف ركعتين وهذه افعال العمرة قال ثم يحج كما مر يبدا بطواف القدوم ويسعي بعده
ويفعل جميع افعال الحج كما بينا في المفرد وانما يقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى لانتها الغا
فتقدم العمرة ضرورة حتى يكون انتهاها الحج والاية وان نزلت في التمتع فالقران معناه من حيث ان كل واحد منهما ترفق

بادا النسكين في سفرة واحدة فيجب تقدم العمرة فيه حتى لو نوى الاول للحج لا يكون الا للعمرة كرمضان وطواف الزيارة يوم
النحر اذا نواه لغيره لا يكون الا له ولا يتحلل بينهما بالحلق لانه يكون جناية على الاحرامين اما على احرام الحج فظاهر لان اوان
التحلل فيه يوم النحر واما على احرام العمرة فكذلك لان اوان تحلل القارن يوم النحر الا ترى الى ما ذكره محمد رحمه الله في المنتقى
فقال قارن طاف لعمرته ثم حلق فعليه دمان ولا يحل من عمرته بالحلق وهذا تصريح بانه يقع جناية على الاحرامين والذي
يويد هذا ان المتمتع اذا ساق الهدي وفرغ من افعال العمرة وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل بذلك من عمرته بل يكون جناية
على احرامها مع انه ليس محرما بالحج فهذا اولى وقول صاحب الهداية فيه يكون جناية على احرام الحج يوهم انه لا يكون
جناية على احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتحلل الا بالحلق بعد الذبح كالمتمتع الذي ساق الهدي قال فان طاف
لهما طوافين وسعي سعيين جاز واساء اي لو طاف للحج والعمرة طوافين متواليين من غير ان يسعي بينهما ثم سعي سعيين
جاز لانه اتى بما هو المستحق عليه واسا بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شي اما عندهما
فظاهر لان تقديم النسك وتاخيره لا يوجب الدم عندهما واما عنده فطواف القدوم سنة فتركه لا يوجب الجابر فكذا له
تقديمه بل اولى لان التقديم اهون من الترك والسعي تاخيره بعمل اخر كالاكل والنوم او نحو ذلك لا يوجب شيا فكذا
الاشتغال بالطواف قال واذا رمي يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما
استيسر من الهدي والقران بمعنى التمتع على ما بينا وكان عليه السلام قارنا وذبح الهدايا وقال جابر حججنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخاري ومسلم فيكون حجة على مالك في قوله
لا يجزي البدنة الا عن واحد وعن علي وابن مسعود وابن عباس ان ما استيسر من الهدي ادناه شاة رواه مالك واراد
بالبدنة هنا البعير والبقرة لان اسم البدنة يقع عليهما على ما ذكرنا فيجزي سبع كل واحد منهما عن واحد والهدي من
الابل والبقر والغنم على ما نبينه في موضعه ان شا الله تعالى فكل ما كان اعظم فهو افضل لقوله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر
الله فانها من تقوى القلوب قال وصام العاجز عنه ثلثة ايام اخرها يوم عرفة وسبعة اذا فرغ ولو بمكة اي
صام العاجز عن الهدي الى اخره لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة
الاية وهو وان نزل في التمتع فالقران معناه على ما بينا فيتناوله دلالة لان وجوبه على المتمتع لاجل شكر النعمة حيث
وفق لادا النسكين والقارن يشاركه فيها المراد بالحج والله اعلم وقته لان نفس الحج لا يصلح ظرفا ووقته اشهر الحج بين
الاحرامين في حق المتمتع والافضل ان يوخرها الى اخر وقتها فيصوم يوم السابع ويوم التروية ويوم عرفة كذا
روي عن علي رضي الله عنه ولان الصوم بدل الهدي فيندب تاخيره لاحتمال قدرته على الاصل وقوله ولو بمكة
اي يجوز له ان يصوم السبعة بعد ما فرغ من افعال الحج ولو صامها بمكة يعني بعد ما مضي ايام التشريق لنهي الصوم
فيها وقال الشافعي لا يجوز الا ان ينوي ان يقيم فيها لانه معلق بالرجوع والمعلق بالشي لا يجوز قبله الا اذا تعذر
بالاقامة هناك ولنا ان القياس ان يصام بمكة لانه بدل الدم وانه يكون بمكة فكذا ابدله الا ان النص علقه بالرجوع
تيسيرا اذ الصوم في وطنه ايسر له فاذا تحمله جاز كالمسافر اذا صام ولا نسلم انه معلق بالرجوع بل بالفراغ لانه
سبب الى الرجوع فاطلق المسبب على السبب قال فان لم يصم الى يوم النحر تعين الدم اي ان لم يصم الثلثة في الحج وجب
عليه الدم ولا يجوز ان يصوم الثلثة ولا السبعة بعدها وقال الشافعي يصوم الثلثة بعد هذه الايام لانه صوم موقت
فيقضي بعد فواته كصوم رمضان وقال مالك يصومها في هذه الايام لقوله تعالى ثلثة ايام في الحج وهذا وقته ولنا
النهي المعروف عن صوم هذه الايام فيجاز تخصيص ما تلي به لانه مشهور ويدخله نقص لمكان النهي فلا يتادي به الكامل
كقضا رمضان والكفارات ولا يودي بعدها ايضا لان الهدي اصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف بصفة على خلاف
القياس اذ الصوم ليس بمثل له لا صورة ولا معنى فيراعى فيه تلك الاوصاف فاذا فاتت فقد تعذر اداوه على الوصف

الابدال لا تعرف الا شرعا

المشروع فتنقل الحكم الي الاصل وهو الهدي ولو جاز الصوم بعد هذه الايام لكان بدلا عن الصوم الواجب في ايام الحج
والابدال لا تعرف الا شرعا وجواز الدم علي الاصل وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه امر في مثله بذبح الشاة ولو لم يجد
الهدي تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح ولو وجد هديا بعد ما صام ثلاثة ايام بطل صومه ووجب
عليه الذبح وان وجده بعد ما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل فصار كالمتيمم اذا وجد الما بعد ما صلي
ولو صام مع وجود الهدي ينظر فان بقي الهدي الي يوم النحر لم يجزه للقدرة علي الاصل وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن
الاصل فكان المعتبر وقت التحلل لا وقت الصوم وشرط جواز هذا الصوم وجود الاحرام وان يكون في اشهر الحج لان كونه
متمتعا شرطا بالنص وقبل الاحرام لا ينعقد سببه فلا يجوز قال وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض
العمرة وقضاؤها اي ان لم يدخل القارن مكة ووقف بعرفة فقد صار رافضا لعمرته وعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها
وانما يصير رافضا للعمرة لانه تعذر عليه اداوها لانه لو اداها بعد الوقوف لصار بانيا افعال العمرة علي افعال
الحج وهو خلاف المشروع وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يصير رافضا لعمرته بالتوجه وهو القياس ولان التوجه من
خصايص الوقوف ومقدماته فيعتبر حقيقة كالسعي الي الجمعة بعد ما صلي الظهر في منزله فانه ينتقض به الظهر عنده
بمجرد السعي وجه الاستحسان وهو الفرق بينه وبين الجمعة انه مامور بنقض الظهر والتوجه الي الجمعة فيعطي
لخصايصها حكم الجمعة والقارن منهي عن رفض العمرة ومامور بالرجوع الي مكة ليقيمها علي الوجه المشروع فلا يعطي له
لمقدماته حكم عينه فافترقا وانما يقضي العمرة لتحقق الشروع فيها وهو ملزم علي ما عرف في موضعه وسقط عنه دم
القران لانه لم يوفق لادا النسكين وعليه دم لرفض العمرة لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها قبل ادا الافعال
فصار كالمحصر وعند الشافعي لا يصير رافضا بنا علي انه لا يري الاتيان بافعال العمرة ولنا ان عايشة رضي الله عنها كانت
معتمرة او قارنة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت لم تطف لعمرتها حتي مضت الي عرفات فامرها رسول الله
صلي الله عليه وسلم ان ترفض عمرتها وتصنع ما يصنع الحاج الحديث

باب

التمتع التمتع من المتاع او المتعة وهو الانتفاع او النفع قال الشاعر وقفت علي قبر غريب بقفرة متاع قليل من حبيب
مفارق جعل الانس بالقبر متاعا هذا في اللغة وفي الشرع هو ان يفعل افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من
عامه ذلك من غير ان يلم باهله الماما صحيحا وهو افضل من الافراد في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد
افضل لان المتمتع سفره واقع للعمرة بدليل انه يصير مكيا بعد فراغه منها في حق احكام النسك حتي يصير ميقاته ميقات
اهل مكة ويتحلل بينهما فجعل سفره واقعا للحج اولي لكونه فرضا من ايقاعه للعمرة وجه الظاهر ان في التمتع جمعا بين
العبادتين فاشبه القران وفيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع للحج وان تخللت العمرة بينهما لانها تبع للحج
كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع علي وجهين متمتع بسوق الهدي ومتمتع لا بسوق الهدي علي
ما نبين ومعني التمتع الترفق باسقاط احد السفرين قال وهو ان يحرم بعمرة من الميقات فيطوف لها ويسعي ويحلق
او يقصر وقد حل منها وهذه افعال العمرة وكذا اذا اراد العمرة دون الحج فعل ما ذكرناه والاحرام من الميقات ليس
بشرط للعمرة ولا للتمتع حتي لو احرم بها من دويرة اهله او غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق بعد الفراغ
منها ليس بحتم بل له الخيار ان شا تحلل وان شا بقي محرما حتي يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل
وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث ابن
عمر انه قال تمتع الناس بالعمرة الي الحج فلما قدم رسول الله صلي الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان معه هدي
فانه لا يحل من شي حرم منه حتي يقضي حجه ومن لم يكن اهدي فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل
متفق عليه وقوله تعالي محلقين روسكم ومقصرين نزلت في عمرة القضا ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها

تحلل

تحلل بالحلق او التقصير كالحج قال ويقطع التلبية باول الطواف وقال مالك يقطع اذا راي بيوت مكة وفي رواية
عنه اذا وقع بصره علي البيت لان العمرة زيارة البيت فيتم به ولنا ما رواه ابو داود عن ابن عباس انه عليه السلام
كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح ولان المقصود الطواف بالبيت لا روية البيت
ولا روية مكة فيكون القطع مع افتتاحه وذلك عند استلام الحجر قال ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه في معني
المكي وميقات اهل مكة في الحج الحرم وقد بيناه من قبل وان احرم قبل يوم التروية جاز وهو افضل لقوله عليه السلام
من اراد الحج فليتعجل ولان فيه مسابقة الي الخير وزيادة في المشقة فكان اولي قال وحج اي في تلك السنة لانه لا
يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة ويفعل جميع ما يفعله الحاج علي ما تقدم في المفرد لانه مفرد بالحج الا انه يرمل
في طواف الزيارة ثم يسعي بعده لان هذا اول طواف له في الحج وقد بينا ان كل طواف بعده سعي رمل فيه بخلاف المفرد
لانه قد سعي مرة عقيب طواف القدوم فلا يسعي اخري حتي لو لم يسع عقيب طواف القدوم رمل في هذا الطواف وسعي
بعده ولو كان هذا المتمتع طاف وسعي بعد ما احرم بالحج قبل ان يروح الي مني لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعي بعده
لما بينا قال ويذبح لما تلونا في القران قال فان عجز فقد مر اي ان عجز عن الهدي فقد مر حكمه وهو ان يصوم ثلثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجع الي اهله علي ما بينا في القران قال فان صام ثلثة من شوال فاعتمر لم يجزه عن الثلثة
يعني لو صام ثلثة ايام من شوال قبل ان يحرم بالعمرة ثم احرم بعد ما صام لم يجزه هذا الصوم عن الثلثة لان سبب
وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداوه قبل وجود سببه
قال وصح لو بعد ما احرم بها قبل ان يطوف يعني صح صوم ثلثة ايام اذا صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف
لها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لقوله تعالي فصيام ثلثة ايام في الحج وقبل الاحرام به لا يكون صومه
في الحج ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا قد صام في وقت الحج بعد ما تقرر سببه
وهو التمتع اذ هو طريق اليه فيجوز وكان ينبغي ان يجوز وان لم يحرم بالعمرة لانه وقت الحج ولكنا شرطنا احرام
العمرة ليتحقق السبب وبقي فيما وراه علي الاصل والافضل تاخير هذا الصوم الي اخر وقته وهو يوم عرفة
ويومان قبله لما بينا في القران قال فان اراد سوق الهدي احرم وساق وهو افضل لانه عليه السلام احرم
بذي الحليفة وساق الهدي بعده ولان الافضل ان يحرم بالتلبية فياتي بها قبل التقليد والسوق كيلا يكون
محرما بالتوجه معها وقلد بدنته بمزادة او نعل لانه عليه السلام قلد البدنة وهو افضل من التجليل لان
له ذكرا في القران قال الله تعالي ولا الهدي ولا القلايد ولان التقليد يراد به التقرب والتجليل قد يكون
لغيره كالزينة وغيرها فكان التقليد اولي وسوقه افضل من قوده اقتدا برسول الله صلي الله عليه وسلم
الا اذا كانت لا تنساق فيقودها للضرورة قال ولا يشعر اي لا يشعر البدنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يشعر وهو ان يشق احد جانبي سنامها حتي يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها والاشعار هو الادماء لغة
وروي ان عمر رضي الله عنه اصابه حجر في سفر الحج فادماه فقالوا اشعر امير المومنين والاحسن ان يشق
من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن كل ذلك مروي عنه عليه السلام انه فعله لانه عليه
السلام كان يدخل بين بعيرين فيطعنهما فيقع الطعن علي يسار احدهما وعلي يمين الاخر واليسار كان مقصودا
فكان اشبه وهو مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه عليه السلام فعله وفعله
اصحابه ولهما ان المقصود هو الاعلام حتي ترد اذا اضلت ولا تهاج اذا وردت ماء او كلا ولا يتعرض لها احد
وهذا المعني في الاشعار اتم لانه الزم والقلادة قد تقع فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه دليل الكراهة
وهو كونه مثلة فقلنا بحسنه وان تركه فلا باس به ولابي حنيفة انه مثلة لان فيه قطع اللحم او الجلد وفي

تفسير الاشعار

المثلة حرام حتى فيمن وجب قتله كالمرتد والحربي

حديث عمران بن الحصين ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة
وهي حرام في من وجب قتله وهو المرتد والحربي فما ظنك بما لا يحل عقوبته وفعله عليه السلام كان صيانة
للبدن حتى لا يتعرض لها الكفار لانهم كانوا يتركون الهدايا ويأخذون جلالها وهذا التاويل منقول عن
عايشة وابن عباس وهذا المعنى قد زال اليوم فلا فايدة فيه ونظيره اعطا الصدقة للمولفة قلوبهم وقتل
الكلاب وكسر الاواني في الخمر قلعا لهم ثم لما اشتهر سقط قال الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف
يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار اهل زمنه لانه رآهم يبالغون فيه على وجه يخاف
منه الهلاك فراى سد هذا الباب واما اذا وقف على قطع الجلد دون اللحم فلا باس به وقيل انما كره ايثاره على
التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة قال ولا يتحلل بعد عمرته لان سوق الهدي منعه من
التحلل لما روينا ولان لسوق الهدي تاثيرا في اثبات الاحرام ابتدا فلان يوثر في بقايه عليه اولى بخلاف ما اذا لم يسق
الهدي لانه مانع له من التحلل قال ويحرم بالحج يوم التروية وقبله احب لما ذكرنا في متمتع لا يسوق الهدي وهما سوا
فيه قال فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه لان الحلق في الحج كالسلام في الصلوة فيتحلل به عنهما وقوله حل من احراميه
تصريح بان احرام العمرة باق بعد الوقوف بعرفة وذكر في النهاية ان القارن اذا قتل صيدا بعد الوقوف بعرفة لا يلزمه
قيمتان لان احرام العمرة قد انتهى بالوقوف في حق ساير الاحكام وانما بقي في حق التحلل لا غير كاحرام الحج ينتهي بالحلق
في يوم النحر ولا يبقى الا في حق النسا خاصة وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة
للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان قال ولا تمتع ولا قران لمكي ومن حولها وهم اهل ما دون المواقيت الى الحرم
وقال الشافعي لهم التمتع والقران لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الاية فيدخل تحتها كل احد من اهل مكة وغيرهم وقوله
تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام عايد على الهدي والصوم لقربه يعني لهم ان يتمتعوا ويقرنوا ولا يجب
عليهم هدي ولا صوم قلنا لو كان المراد ما قاله لقال ذلك على من لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام الاية لان اللام
يستعمل فيما لنا لا فيما علينا ولنا الخيار في التمتع ان شينا فعلنا وان شينا لم نفعل واما الهدي فواجب من غير
اختيار منا والاشارة في قوله ذلك عايدة على التمتع واللام فيه يدل عليه لانها للبعيد وهو ابعد لان التمتع هو
الترفق باسقاط احد السفرين من غير ان يلم بينهما باهله ولا يمكنه ان لا يلم بينهما ولا يتصور السفر في حقهم فلا يشرع
في حقهم اصلا وقال ابن عمر ليس لاهل مكة متعة ومثله عن ابن عباس وابن الزبير ولان ميقات اهل مكة في الحج الحرم
وفي العمرة الحل فلا يتصور الجمع بينهما فلا يشرع في حقهم القران واهل ما دون المواقيت ملحق بهم فيكونوا بمنزلتهم وقال
مالك لا يلحق بهم غيرهم وقال الشافعي يلحق بهم من حولها دون مسافة القصر لا غير ولو ان المكي قدم من كوفة بعمرة وحجة
صار قارنا لان نسكيه ميقاتيان ذكر المحبوبي انه انما يصير قارنا اذا كان خرج من الميقات قبل اشهر الحج قال
فان عاد المتمتع الى بلده بعد العمرة ولم يسق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا
وبه يبطل التمتع كذا روي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطا وابراهيم وغيرهم من جمهور التابعين والمعنى فيه
ان التمتع هو الترفق باسقاط احدى السفرتين فاذا انشا لكل واحد منهما سفرا بطل هذا المعنى او نقول
انه لما الم باهله الماما صحيحا صار العود غير مستحق عليه فصار نظير اهل مكة ويتاتى فيه خلاف الشافعي لان الالمام
عنده لا يمنع التمتع حتى اجازه لاهل مكة قال وان ساق لا اي وان ساق الهدي لا يبطل تمتعه بالمامه باهله وقال
محمد يبطل لانه الم باهله بين النسكين واداهما بسفرتين فصار كمن لم يسق الهدي وهذا لان العود غير مستحق عليه
حتى لو بعث هديه لينحر عنه ولم يحج كان له ذلك والهدي لا يمنع صحة الالمام الا ترى ان المكي اذا قدم من كوفة
بعمرة وساق هديا لا يكون متمتعا لالمامه باهله مع سوق الهدي ولهما ان المامه غير صحيح لانه محرم على حاله ما لم ينحر

عنه

لا يجوز قتل الكلاب

احرام العمرة باق بعد الوقوف بعرفة

اعتراض على صاحب النهاية

ليس لاهل مكة متعة

يجوز اطلاق الجمع على ما دون الثلث

ينزل البعض منزلة الكل

لو احرم للصلوة قبل دخول وقتها ينعقد نفلا

لو صام القضاء بنية من النهار يكون نفلا

عنه الهدي فكان العود مستحقا عليه وذلك يمنع صحة الالمام باهله كالقارن اذا اتى بافعال العمرة ثم رجع الى
اهله ثم حج كان قارنا لان المامه محرما غير صحيح بخلاف ما اذا لم يسق الهدي او ساق وهو مكي لان العود غير واجب عليه
وفي الايضاح ان المقيم اذا لم يحلق حتى الم باهله ثم حج من عامه ذلك قبل ان يحل في اهله فهو متمتع لان العود مستحق
عليه لاجل الحلق اما وجوبا او استحبابا فجعل الحرف عدم التحلل لا سوق الهدي قال ومن طاف اقل اشواط العمرة قبل
اشهر الحج واتمها فيها وحج كان متمتعا وبعكسه لا اي لو طاف ثلثة اشواط من العمرة قبل اشهر الحج وطاف الاربعة فيها
كان متمتعا وبعكسه لا يكون متمتعا وهو ما اذا طاف الاكثر قبل اشهر الحج لان للاكثر حكم الكل فان وجد اكثر طواف العمرة
في اشهر الحج فقد اجتمع له الحج والعمرة فيها فيصير متمتعا وان كان الاكثر قبلها لم يجتمعا فيها لا حقيقة ولا حكما اما
الحقيقة فظاهر لانه لم يوجد فيها الا بعضها وكذا حكما لانها فرغت تقديرا الا ترى انها صارت بحال لا تحتمل الفساد
بالجماع ومالك رحمه الله يعتبر الختم في اشهر الحج والشافعي يعتبر الاحرام فيها بناء على اصله ان الاحرام من الاركان عنده
قال وهي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير وعن ابي يوسف
اثنا عشر ليال وتسعة ايام من ذي الحجة لان الحج يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر ولو كان وقته باقيا لما فات قلنا
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يوم الحج الاكبر هو يوم النحر فكيف يكون يوم الحج الاكبر ولا يكون من شهره
ولان وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته بطلوع الفجر من يوم النحر فكيف يدخل وقت ركن الحج بعد ما خرج
وقت الحج وفوات الوقوف بطلوع الفجر من يوم النحر لكونه موقتا به بالنص فلا يجوز في غيره الا ترى ان يوم التروية
وما قبله من اشهر الحج ولا يجوز فيه الوقوف لما قلنا وقال مالك ذو الحجة كلها من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر
معلومات بلفظ الجمع واقله ثلثة قلنا يجوز اطلاق لفظ الجمع على ما دون الثلاث كقوله تعالى وان كان له اخوة فلامه
السدس فالاخوان يحجبانها من الثلث الى السدس ويجوز ان ينزل البعض منزلة الكل يقال رايت زيدا سنة كذا
وانما راه في ساعة منها وفايدة التوقيت بهذه الاشهر ان شيا من افعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع
او القارن ثلثة ايام قبل اشهر الحج لا يجوز وكذا السعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا في اشهر الحج
قال وصح الاحرام به قبلها وكره اي جاز الاحرام بالحج قبل اشهر الحج وقال الشافعي في الجديد لا يجوز وينعقده
عمرة كما لو احرم للصلوة قبل دخول وقتها ينعقد نفلا وكما لو صام القضا بنية من النهار يكون نفلا ولان الاحرام ركن
عنده فلا يجوز قبل الوقت كساير الاركان ولنا انه شرط الا ترى انه يستدام الى ان يحلق وينتقل من ركن الى ركن ولا ينتقل
عنه ويجامع كل ركن من اركان الحج ولو كان ركنا لما كان كذلك فجاز تقديمه مثل الطهارة في الصلوة وهذا لانه لا يتصل
به الادا ولهذا يكون الاحرام من الميقات وافعال الحج في مكة وكذا لو احرم في اول اشهر الحج يجوز وادا الافعال متاخر عنه
وهذا اية الشرطية فيجوز تقديمه بخلاف الصلوة لان الادا فيها متصل بالتحريمة فلا يجوز تقديمها على الوقت كيلا يقع
الادا قبله واما في الحج فينفصل عن الاحرام فلا مانع ولانه لو كان ركنا لكان له وقت معلوم ومكان معلوم كساير اركان الحج
فان قيل لو كان شرطا لما كره قبل اشهر الحج قلنا كراهيته كيلا يقع في المحظورات بطول الزمان او نقول له شبه
بالركن ولهذا اذا اعتق العبد بعد الاحرام لا يجوز له ادا الفرض به وكذا الصبي اذا بلغ بعد الاحرام فلما كان له
شبه بالركن والشرط يوفر حظهما فيه والذي يدل على انه ليس من الحج ان المحرم لا يخلو اما ان يكون قصد الحج
او التزمه وكل ذلك ليس من الحج ولانه جاز تقديمه على وقته في المكان فكذا في الزمان بل اولى لان المكان الزم فيما
كان متعينا به من الزمان الا ترى ان من افعال الحج ما يجوز في غير وقته من الزمان ولا يجوز في غير مكانه ولان الاحرام
تحريم اشيا كلبس المخيط والتطيب والاصطياد والجماع وغيرها من المحظورات وايجاب اشيا كالوقوف والطواف وغير ذلك
فيصح في كل وقت كالنذر واليه الاشارة بقوله يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج من حيث ان جميعها

القارن اذا اتى بافعال العمرة ثم رجع الى اهله ثم حج كان قارنا

اشهر الحج

العبادلة

الحج الاكبر يوم النحر

رايت زيدا سنة كذا

فاين التقييد بالاشهر

الاحرام شرط له شبه بالركن

المكان الزم مما كان متعينا من الزمان

الاحرام تحريم اشيا وايجاب اشيا

مواقيت للناس فكذا الحج وهي اثنا عشر شهرا وقوله تنعقد عمرة مشكل على قوله لان العمرة فرض عنده كالحج فكيف ينعقد بحرمة الفرض فرضا اخر وهذا اخلف قال ولو اعتمر كوفي فيها اي في اشهر الحج واقام بمكة او بصرة وحج من عامه اي حج من عامه ذلك صار متمتعا اما اذا اقام بمكة فلانه ادى نسكين وترفق باحدهما باسقاط السفر وهو حقيقة المتعة واما اذا اقام بصرة فذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة واما على قولهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان فصار كما اذا لو رجع الى اهله ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان قوما سالوه فقالوا اعتمرنا في اشهر الحج ثم زرنا قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم حججنا فقال انتم متمتعون ولان السفر الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له فيه نسكان واقامته ببصرة كاقامته بمكة الا ترى انه لو اوصى بان يحج عنه من وطنه لا من موضع اقامته فلا يتغير حكم التمتع باقامة العارضة فيهما ولا بالخروج من الميقات ما لم يرجع الى وطنه وثمرته تظهر في وجوب الدم فعنده يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب وذكر الجصاص انهما لا خلاف فيه ثم هذه المسلة على اربعة اوجه احدها ان يقيم بمكة والثاني ان يخرج من الحرم ولا يجاوز الميقات فهو متمتع فيهما والثالث ان يرجع الى وطنه فلا يكون متمتعا والرابع ان يخرج من الميقات ولا يرجع الى وطنه فهو متمتع عنده على ما ذكرنا من الاختلاف على قولهما بين الطحاوي والجصاص والمسلة التي بعد هذه المسلة وهو ما اذا افسد العمرة ثم احرم بعمرة اخرى من خارج من الميقات ثم حج من عامه ذلك يشهد لما ذكره الطحاوي على ما يجي قال ولو افسدها فاقام بمكة وقضى وحج لا الا ان يعود الى اهله يعني لو افسد الكوفي عمرته فاقام بمكة وقضاها وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لان سفره انتهى بالفاسد وصارت عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة وقوله الا ان يعود الى اهله يعني يعود الى اهله بعد ما مضى في الفاسد وبعد ما حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا لان عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو من اهل الافاق فيكون متمتعا ضرورة ولو خرج الى البصرة ولم يرجع الى اهله فقضاها لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة وعندهما يكون متمتعا لانه انشا سفرا وقد ترفق فيه بنسكين وهذا لانه لما وصل الى موضع لاهله التمتع فقد التحق بهم فصار كاهل ذلك المكان بخلاف ما اذا لم يخرج من مكة لانه صار من اهلها وليس لهم تمتع فكذا هو ولابي حنيفة انه باق على السفر الاول ما لم يرجع الى وطنه وقد انتهى بالفاسد ولم ينشئ سفرا اخر غيره فصار الحاصل ان عنده الخروج من الميقات من غير ان يعود الى اهله كالاقامة بمكة وعندهما كالرجوع الى وطنه وهذا يويد ما ذكره الطحاوي من حيث ان خارج الميقات له حكم الوطن وذكر شيخ الاسلام ان هذا اذا خرج من الميقات في اشهر الحج واما اذا خرج منه قبل اشهر الحج ثم قضى العمرة في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع قال وايهما افسد مضى فيه ولا دم عليه يعني الكوفي اذا قدم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط عنه دم التمتع لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفر واحد قال ولو تمتع وضحى لم يجز عن المتعة لانه اتى بغير ما عليه لان دم التمتع غير الاضحية فلا ينوب احدهما عن الاخر ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحليل قبل الذبح على ما بينا في الغزاة وذكر المسلة في الجامع الصغير واوردها في المراة لان الجهل عليهن اغلب او لانها واقعة امراة فنقلها ابو يوسف كما سمعها من ابي حنيفة وكذا محمد رحمه الله نقلها كما سمعها من ابي يوسف قال ولو حاضت عند الاحرام اتت بغير الطواف لقوله عليه السلام لعايشة حين حاضت بسرف افعلي ما يفعل الحاج غير الا تطوفي بالبيت حتى تطهري متفق عليه ولان الطواف في المسجد وهي ممنوعة من دخوله وما عداه من افعال الحج من الوقوفين ورمي الجمار والسعي في المغارة فلا تمتنع بسبب الحيض وقد ذكرنا انها تغتسل في اول باب الاحرام قال ولو عند الصدر تركته كمن اقام بمكة اي لو فعلت جميع افعال الحج غير طواف الصدر فحاضت عنده تركت طواف الصدر كما يتركه من اقام بمكة ولا شي عليها

لتركه

لتركه لقول ابن عباس أمر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحايض متفق عليه وذكرت عايشة رضي الله عنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان صفية بنت حيي حاضت بعد ما طافت بعد الافاضة فقال فلتنفر اذا متفق عليه ولو طهرت قبل ان تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر لانها صارت من اهله في وقته وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس عليها ان تعود وكذا لو انقطع دمها ولم تغتسل ولم يذهب وقت الصلوة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود لانه لم يثبت لها احكام الطاهرات في وقت الطواف ولهذا لم يلزمها الصلاة وان اغتسلت ثم رجعت الى مكة قبل ان تجاوز الميقات فعليها الطواف والنفسا كالحايض واما من اقام بمكة فان كانت نيته الاقامة قبل ان يحل النفر الاول يسقط بالاجماع لانه صار من اهل مكة قبل الوجوب وان كان بعد ما حل النفر الاول لا يسقط عند ابي حنيفة ومحمد لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بعزيمته كمن اصبح مقيما لا يحل له ان يفطر في ذلك اليوم بالسفر وقال ابو يوسف سقط عنه ولا يلزمه الا اذا شرع فيه ثم نوى الاقامة لان طواف الصدر لا يصير دينا في الذمة الا ترى انه يسقط بالحيض قبل الخروج من مكة ولو كان دينا لما سقط كالصلوة بعد ما خرج وقتها لا تسقط بالحيض وقبل الخروج يسقط لعدم الوجوب في الذمة والله اعلم

باب الجنايات

وهو اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقها تطلق على ما يكون في النفوس والاطراف واصله من جني الثمر اذا اخذه من الشجر ثم استعمل في الشر فبقي كذلك قال تجب شاة ان طيب محرم عضوا وذلك مثل الراس والفخذ والساق لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان اكل طيبا كثيرا يجب عليه الدم عند ابي حنيفة وقالا تجب الصدقة لانه لم يستعمله استعمال الطيب وله انه اذا استعمل كثيرا يلتزق باكثر فمه او كله وهو عضو كامل عليه الدم قوله والا تصدق اي وان طيب اقل من عضو يجب عليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله انه يجب بقدره من الدم وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق والفرق بينهما على الظاهر أن حلق بعض الراس معتاد فيتكامل الارتفاق وتطيب بعض العضو غير معتاد فلا يتكامل وذكر الفقيه ابو جعفر ان الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فان كان كثيرا مثل كفين من ما الورد وكف من الغالية وبقدر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان في نفسه كثيرا ككف من ما الورد يكون قليلا وقيل بالتوفيق بينهما هو الصحيح فيقال ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وان كان كثيرا فللطيب وله تشهد المسايل كاكل الطيب على ما مر وكما ذكر في النوادر ان من مس طيبا باصبعه فاصابه كلها فعليه دم وفيه عن ابي يوسف ان طيب شاربه كله او بقدره من لحيته او راسه فعليه دم وقالوا اذا اكتحل بالكحل المطيب فعليه صدقة ومثله الانف فان فعل ذلك مرارا كثيرة فعليه دم وفي مناسك الكرماني لو طيب جميع اعضايه فعليه دم واحد لاتحاد الجنس ولو كان الطيب في اعضايه متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والا فصدقة ولو شم طيبا فليس عليه شي وان دخل بيتا مجمرا فليس عليه شي وان جمر ثوبه فان تعلق به كثير فعليه دم والا فصدقة ثم في كل موضع وجب فيه الدم تجزيه الشاة الا من جامع بعد الوقوف بعرفة او طاف للزيارة جنبا او حايضا او نفسا وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قمل او بازالة شعر قليلة من راسه او عضو اخر من اعضايه قال او خضب راسه بحنا اي يجب عليه دم وهو معطوف على قوله تجب شاة ان طيب محرم عضوا الى ما يليه لان الحنا طيب لقوله عليه السلام الحنا طيب رواه البيهقي وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شي فاذا كان طيبا وقد طيب عضوا كاملا فيجب عليه الدم وهذا اذا كان مايعا وان كان متلبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم لتغطية الراس ثم قال في الاصل راسه ولحيته بالحنا وافرد الراس في الجامع الصغير فدل ان كل واحد منهما بانفراده مضمون بالدم والواو في ولحيته في الاصل بمعنى او كقوله تعالى مثنى وثلث ورباع

كل موضع وجب فيه الدم فهو شاة الا في موضعين
كل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع الا في مواضع

الوسمة بكسر السين العظلم يختضب به كاجب وتسكينها لغة ولا تقل وُسمة بالضم من تاج الاسماء

غلف اللحية بالغالية تغليفا طيبها شدد للمبالغة منه الصحاح
وكذا اغلف اللحية بالغالية طيبها بها من باب ضرب منه الصحاح
غلف السيف غلفا اذا جعله في الغلاف منه الصحاح

وان خضب راسه بالوسمة فلا شي عليه لانها ليست بطيب وانما تغير لون الشعر وفيها زينة وعن ابي حنيفة ان
عليه صدقة رواها الحسن عنه كانه يقتل الهوام او تليين الشعر وعن ابي يوسف انه اذا خضب راسه بها للمعالجة من
الصداع فعليه دم باعتبار انه يغلف راسه وهذا صحيح فينبغي ان لا يكون فيه خلاف لانه يوجب الدم بتغطية الراس
مجمع عليه قال او ادهن بزيت يعني يجب فيه الدم وهذا عند ابي حنيفة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه
دم لانه يزيل الشعث وان استعمله في غيره فلا شي عليه لعدمه وقال ابو يوسف ومحمد تجب عليه الصدقة لانه ك
الاطعمة الا ان فيه نوع ارتفاق يعني قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة انه اصل الطيب
فان الروائح تلقى فيه فتصير نامة فيجب باستعمال اصل الطيب ما يجب بالطيب كالبيض لما كان اصل الصيد تجب بكسره
قيمته كما تجب بالصيد فاذا كان اصلا له فلا يخلو عن نوع طيب ولانه يقتل الهوام ويزيل التفث والشعث ويلين الشعر
فتتكامل الجناية بهذه الجملة وكونه ماكولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل ه
البحت اي الخالص الذي لا يخالطه طيب اما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان وما اشبه ذلك تجب فيه الدم بالاجماع ه
لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب اما لو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا شي عليه بالاجماع لانه ليس
بطيب في نفسه وانما هو اصل الطيب او هو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب الا ترى انه اذا اكله
لا يجب عليه شي لانه لم يستعمله استعمال الطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه لانه طيب بنفسه فلا يتغير
باستعماله حتى لو اكل زعفرانا مخلوطا بطعام او طيبا اخر لم تمسه النار يلزمه دم وان مسته فلا شي عليه لانه صار
مستهلكا وعلى هذا التفاصيل في المشروب وذكر في النهاية لو ادهن بالشحم او السمن فلا شي عليه وعزاه الى التجريد ه
ولو غسل راسه بالخطمي وجب عليه الدم عند ابي حنيفة وقالا لا يجب عليه لانه ليس له رائحة مستلذة فلا يكون طيبا وتجب
الصدقة لازالة الشعث وقتل الهوام وله ان له رائحة طيبة ويقتل الهوام وقيل جوابه في خطمي العراق وجوابهما
في خطمي الشام قال او لبس مخيطا او غطى راسه يوما يعني يجب الدم في كل واحد منهما اذا كان يوما كاملا وقال
الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه فلا يشترط دوامه كساير المحظورات ولنا ان الارتفاق الكامل
به لا يحصل الا بالدوام لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فقدرناه به وعن ابي يوسف انه اذا
لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة الاول وعن محمد ان لبسه في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه
ولو لبس اللباس كلها من قميص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا يلزمه دم واحد لانها من جنس واحد فصار كجناية
واحدة وكذا لو دام اياما لما ذكرنا وكذا لو كان ينزعه بالليل ويلبسه بالنهار لا تجب عليه الا دم واحد الا اذا نزعه على
عزم الترك ثم لبسه بعد ذلك فانه يجب عليه دم اخر لان اللبس الاول انفصل عن الثاني بالترك ولو لبس قميصا للضرورة
ولبس خفين من غير ضرورة فعليه دم وفدية لان السبب قد اختلف فلا يمكن التداخل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به
او ائتزر به او بالسراويل فلا باس به ولا يلزمه شي لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه
في الكمين لانه لم يلبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه وقال زفر تجب عليه الجزاء لانه يلبس كذلك عادة قلنا العادة
في لبس القباء الضم الى نفسه بادخال المنكبين واليدين ماخوذ من القبو وهو الضم وكما له فيما قلناه وتغطية
الراس من حيث الوقت قد بيناه واما من حيث القدر فالمروي عن ابي حنيفة انه الربع اعتبارا بالحلق اذ كل واحد
منهما جناية متعلق بالراس وبعض الراس مقصود فيهما في حق الاستمتاع كما في الحلق على ما مر وعن ابي يوسف انه
اعتبر فيه الاكثر لان المنظور اليه الكثرة ولا تظهر الا عند المقابلة على ما مر في شروط الصلوة وقياس قول محمد
ان يعتبر الوجوب فيه بحسابه من الدم قال والا تصدق اي وان كان اللبس او التغطية اقل من يوم تصدق لقصور
الجناية وكذا اذا كانت التغطية اقل من ربع الراس تصدق لما قلنا قال او حلق ربع راسه او لحيته والا تصدق

كالحالق

كالحالق راس غيره او رقبته او ابطيه او احدهما او محجمه ومعناه انه اذا حلق ربع راسه او ربع لحيته تجب عليه
دم وهو معطوف على الاول على ما بينا وان حلق منها اقل من الربع تجب عليه الصدقة وقوله كالحالق اي كالحالق راس غيره
وهو تشبيه لحلق اقل من الربع بحلق راس غيره فانه يوجب الصدقة على ما يجي بيانه وقوله او رقبته الى اخره
معطوف على الربع اي تجب الدم بحلق رقبته او ابطيه او احدهما او محجمه فانه ان حلق واحدا من هذه الاشيا تجب
الدم كالربع من الراس واللحية على ما نبينه اما وجوب الدم بحلق ربع الراس واللحية فلما بينا في تغطية الراس
وهو ان البعض فيه مقصود لان من الناس من يحلق بعض الراس ومنهم من يحلق بعض اللحية فيحصل به الارتفاق
على الكمال فيجب الدم واما وجوب الصدقة بحلق اقل من الربع فلقصور الجناية لان بحلق شعرة او شعرات
لا يكمل الارتفاق فجعلنا الفاصل بينهما الربع احتياطا كما في كثير من الاحكام واما وجوب الدم بحلق الرقبة كلها
فلانها عضو كامل فيكمل الارتفاق بحلقه وكذا الابطان او احدهما لما ذكرنا وكذا موضع الحجامة عند ابي حنيفة وقالا
عليه صدقة لما روي ابن عباس انه عليه السلام احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره عليه السلام
ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة وله ان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق
لغيرها ولا حجة لهما فيما رويناه لانه يحتمل انه لعذر الا ترى انه عليه السلام لا يباشر ما يوجب الصدقة ايضا ويحتمل
انه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر فيه وهو الظاهر ثم الربع من هذه الاعضا لا يعتبر بالكل لان العادة لم تجر في
هذه الاعضا بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق اكثر ابطيه لا تجب عليه الا الصدقة
بخلاف الراس واللحية وذكر في الابطين الحلق هنا وكذا في الجامع الصغير وفي الاصل النتف وهو السنة والاول
دليل الجواز وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فطعام ويريد به
الصدر والساقين والعانة دون الراس واللحية لان الربع منهما يقوم مقام الكل وفي هذه الاعضا لا يقوم
مقامه والفارق العادة الجارية بالاكتفا بالبعض وعدم الاكتفا به على ما بينا انفا وقولهما بيان للمذهب
لا لان ابا حنيفة يخالفهما في ذلك وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما لا غير قال وفي اخذ شاربه
حكومة عدل وتفسيره انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بحسابه من الطعام حتى اذا
اخذ منه نصف ثمن اللحية يجب عليه ربع الدم وذكر الاخذ في الشارب وهو القص لانه هو السنة وهو ان يقص
منه حتى يوازي الاطار وهو الحرف الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي ان حلق الشارب هو السنة عند ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد رحمهم الله لقوله عليه السلام احفوا الشارب واعفوا اللحى رواه مسلم عن ابن عمر وكان ابن عمر
يحفي شاربه حتى ينظر الى الجلد والاحفاء الاستيصال والاعفاء تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة
فما زاد قطعه قال وفي شارب حلال او قلم اظفاره طعام اي محرم اخذ شارب حلال او قلم اظفاره تجب
الصدقة عليه وكذا الحلق راسه وكذا اذا فعل ذلك لمحرم اخر وقال الشافعي لا يجب شي على المحرم الحالق لان المحرم
منع عن ازالة تفث نفسه لما فيه من الراحة له ولا يحصل ذلك بحلق راس غيره ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن
الانسان من محظورات احرامه لاستحقاقه الامان كنبات الحرم فمنع عن مباشرته من بدن غيره كما منع من مباشرته
في بدنه ولانه يتاذى بتفث غيره فمنع من ازالته كما منع من ازالته عن نفسه الا ان كمال الجناية في ازالة
تفث نفسه فيجب عليه الدم ويتاذى بتفث غيره دون التاذي بتفث نفسه فيجب عليه الصدقة واما المحلوق
فيجب عليه الدم ان كان محرما سواء حلقه بامره او بغير امره بان كان نايما او مكرها لان لزوم الدم لما حصل له من
الراحة وذلك لا يختلف باختلاف الاحوال ولا يرجع به على المكره لان الدم بازاء ما حصل له من الراحة فصار كالمغرور
اذا اخذ منه العقر لا يرجع على الغار لانه بازاء ما حصل له من اللذة ولو كان الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك

عليه وان حلق بعض واحد منهما تجب الصدقة بحلق الواحد منهما صح

النتف في الابطين هو السنة

فاتق فقيه

الاطار

هل السنة في الشارب القص او الحلق

المغرور اذا اخذ منه العقر لا يرجع على الغار

الجواب لان المحرم حصل له راحة والحلال لحقه بازالة ما استحق الامن كنبات الحرم على ما مر فصارت المسالة بالقسمة العقلية
على اربعة اقسام اما ان يكونا محرمين فيجب على الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم او الحالق حلالا والمحلوق محرما فكذلك
الحكم فيه لما ذكرنا او كان الحالق محرما والمحلوق حلالا فيجب على الحالق الصدقة لما ذكرنا لا غير او كانا حلالين فلا يجب عليهما
شي قال او قص اظفار يديه ورجليه بمجلس او يدا او رجلا والا تصدق كخمسة متفرقة ومعنى هذا الكلام ان
المحرم لو قص اظفار يدي نفسه ورجليه يجب عليه الدم وهو معطوف على ما يجب فيه الشاة ولو قص يدا واحدة
او رجلا واحدة فكذلك ايضا لوجود قلم الخمسة متوالية وقوله والا تصدق كخمسة متفرقة اي وان كان خلافه لزمه
صدقة وذلك مثل قلم خمسة اظافير متفرقة فحاصله ان قص اليدين والرجلين في مجلس يوجب دما واحدا لانها من
المحظورات لما فيه من قضا التفث وهي من نوع واحد فلا يزاد على الدم كالايلاجات في الجماع حتى لا يزيد على مهر واحد
وان كثر وان كان في مجالس فكذلك عند محمد لان مبناها على التداخل ككفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة بينهما لارتفاع
الاول بالتكفير فصار كما لو حلق راسه في مجالس في كل مجلس ربعه وعلى قولهما يجب لكل يد دم ولكل رجل دم اذا وجد
ذلك في كل مجلس حتى يجب عليه اربع دما اذا وجد في كل مجلس قلم يد او رجل لان الغالب فيها معنى العبادة فيتقيد التداخل
باتحاد المجلس كما في اية السجدة ولان هذه الاعضا متباينة حقيقة وانما جعلناها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود
وهو الارتفاق فاذا اتحد المجلس يعتبر المعنى فيتحد الموجب واذا اختلف تعتبر الحقيقة كاللبس المتفرق والتطييب
المتفرق في مجالس حيث يلزمه لكل مرة كفارة وبخلاف حلق الراس لان المحل واحد وانما جعلنا لربعه حكم كله عند عدم
حلق الباقي فاذا حلق ولم يتداخل بينهما كفارة امكن التداخل لاتحاد المحل حقيقة وبخلاف كفارة الافطار لانها شرعت
للزجر على ما بينا من قبل فشابهت الحدود وهذه شرعت لجبر النقصان وقوله والا تصدق لخمسة متفرقة اي وان
قلم اقل من يد او رجل في مجلس تصدق كما يتصدق فيما اذا قلم خمسة اصابع متفرقة وكذا اذا قلم اكثر من خمسة متفرقة
ومعناه انه يلزمه ان يتصدق بنصف صاع من بر بقلم كل ظفر الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شا وقال زفر يجب الدم بقلم
ثلثة منها وهو قول ابي حنيفة الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلث اكثرها قلنا ان الاظافير كعضو واحد فيما يجب
فيه الدم وقد اقمناها مقام الكل لكونه ربع الاصابع فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يودي الى التسلسل فصار كربع
الراس وقال محمد لو قلم خمسا متفرقة من يديه ورجليه فعليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحدة وبما اذا حلق
ربع راسه من مواضع متفرقة قلنا ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة والقلم على هذا الوجه يتاذى به ويشينه
بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر وبخلاف الطيب لانه ليس له عضو يخصه فجعل البدن كله كعضو واحد فيجتمع المتفرق
فيه كما في النجاسة قال ولا شي باخذ ظفر منكسر لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وحشيشه
قال رحمه الله وان تطيب او لبس او حلق بعذر ذبح شاة او تصدق بثلاثة اصوع على ستة او صام ثلثة ايام
لما روي عن كعب بن عجرة انه قال كان بي اذى من راسي فحملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي
فقال ما كنت ارى ان الجهد بلغ منك ما ارى اتجد شاة قلت لا فنزلت الاية ففدية من صيام او صدقة او نسك قال
هو صوم ثلثة ايام او اطعام ستة مساكين نصف صاع نصف صاع طعاما لكل مسكين متفق عليه وفسر النسك عليه السلام
بالشاة فيما رواه ابو داود وكلمة او للتخيير فصار هذا اصلا في كل ما يفعله المحرم للضرورة كلبس المخيط والتطيب ثم الصوم
يجزيه في اي موضع شا لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا واما النسك فمختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم
تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فوجب اختصاصه بالمكان ثم ان اختار الاطعام تجزيه التغدية
والتعشية بالاباحة عند ابي يوسف وقال محمد لا تجزيه الا التمليك لان المذكور في النص بلفظ الصدقة وهي تنبي عن
التمليك كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم وقوله عليه السلام امرت ان اخذ الصدقة وهي الزكوة بخلاف

كفارة

كفارة اليمين لان المذكور فيها الاطعام وهو جعل الغير طاعما فلا يشترط فيه التمليك ولابي يوسف ان المذكور في حديث
كعب او اطعام ستة مساكين وهو تفسير الاية فلا يشترط التمليك فصار ككفارة اليمين

فصل

قال ولا شي ان نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى لانه لم يوجد منه المباشرة ولا صنع له فيه بالمحل فاشبه التفكر
ولهذا لا يفسد به الصوم قال ووجب شاة ان قبل او لمس بشهوة وفي الجامع الصغير اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق
بينهما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي انه يفسد احرامه في جميع ذلك اذا
انزل كما في الصوم ولنا ان فساد الاحرام حكم يتعلق بعين الجماع الا ترى ان ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده وما يتعلق
بالجماع لا يتعلق بغيره كالحد الا ان فيه معنى الاستمتاع بالنسا وهو منهي عنه فاذا اقدم عليه فقد ارتكب محظور احرامه
فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضا الشهوة وهو يحصل بالانزال بالمباشرة فيفسد لاجل ما يضاده ولا يضره
اذا لم ينزل لعدم ذلك المعنى وهو قضا الشهوة ولان اقصى ما يجب في الحج القضا بالفساد وفي الصوم الكفارة فكما لا
يتعلق بهذه الاشيا وجوب الكفارة في الصوم فكذا لا يتعلق بها وجوب القضا في الحج قال او افسد حجه بجماع في
احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة هذا الكلام يشتمل على شيئين احدهما وجوب الشاة به والثاني فساد الحج
وهو مجمع عليه واما وجوب الشاة فمذهبنا وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل
اولى لان الجناية فيه قبل الوقوف اكمل لوجودها في مطلق الاحرام فيكون جزاؤه اغلظ ولنا ما روي يزيد بن نعيم
الاسلمي التابعي ان رجلا جامع امراته وهما محرمان فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا نسككما
واهديا هديا الحديث رواه البيهقي والهدي يتناول الشاة ولانه لما وجب القضا صار الفائت مستدركا به فخف
معنى الجناية فيكتفي بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضا عليه فكان كل الجابر فيتغلظ وعن ابي حنيفة انه لا يفسد
بالجماع في الدبر لقصور معنى الجماع ولهذا لا يجب به الحد عنده ولا فرق في ذلك بين ان يكون عامدا او ناسيا طائعا
او مكرها لما ذكرنا في الصوم ولو كان قارنا فسد حجه وعمرته ان جامع قبل ان يطوف للعمرة وعليه دمان وقضاهما
وسقط عنه دم القران قال ويمضي ويقضي اي يمضي في الحج بعد ما افسده بالجماع كما يمضي من لم يفسد حجه لما
روي عن عمر وعلي وابن مسعود انهم قالوا يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل قال ولم يفترقا فيه
اي لم يفترقا في القضا وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان فيه لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا الافتراق غير
ان مالكا قال يفترقان اذا خرجا من منزلهما والشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لانهما يتذاكران ذلك
فيقعان فيه وعند زفر اذا احرما لان خوف الافساد يتحقق من وقت الاحرام وهذا لان التحرز عن الوقاع يجب بعده
ولنا ان الافتراق ليس بنسك في الادا فكذا في القضا لان القضا يحكي الادا ولان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى
للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة
فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق الا ترى انه لا يؤمران بفراقها في الفراش حالة الحيض ولا حالة
الصوم مع توهم تذاكرهما ما كان بينهما حالة الطهر والفطر والافتراق المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم محمول
على الندب والاستحباب لا على الحتم ولا الايجاب ونحن نقول به اذا خيف ذلك قال وبدنة لو بعده ولا فساد
اي يجب عليه بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة ولا يفسد حجه وقال الشافعي يفسد حجه اذا جامع قبل
الرمي اعتبارا بما لو جامعها قبل الوقوف والجامع ان كلا منهما قبل التحلل ولنا قوله عليه السلام من وقف بعرفة
فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مرادة لبقا طواف الزيارة عليه وهو ركن فتعين التمام حكما بالامن من الفساد وبلوغ
الذمة عن الواجب ووجوب البدنة مروي عن ابن عباس ولا يعرف ذلك الا سماعا او لانه اعلى الارتفاقات فيتغلظ
موجبه ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجة وشاة لعمرته قال او جامع بعد الحلق يعني يجب عليه الشاة اذا جامع

بعد الحلق قبل طواف الزيارة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة لا على ما يليه مما يجب فيه البدنة لان
الجناية خفت لوجود الحل في حق غير النسا وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط والبدايع والاسبيجابي لو
جامع القارن اول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من الاحرامين
معا بالحلق الا في حق النسا فهو محرم بهما في حق النسا وهذا يخالف ما ذكره القدوري وشروحه لانهم يوجبون
على الحاج الشاة بعد الحلق وهو لا اوجبوا البدنة عليه وذكر فيه ايضا معزيا الى الوبري ان القارن لو جامع بعد
الحلق قبل طواف الزيارة يجب عليه بدنة للحج ولا شي عليه للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقي احرام الحج في
حق النسا وهو مشكل لانه اذا بقي محرما في حق الحج فكذا في العمرة ولو لم يحلق حتى طاف للزيارة ثم جامع قبل الحلق
فعليه شاة لوجود الجناية في الاحرام لانه لا يتحلل الا بالحلق وان كان قارنا يجب عليه دمان قال او في العمرة قبل
ان يطوف لها الاكثر وتفسد وتمضي وتقضي اي لو جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط وهو الاكثر
يلزمه شاة وهو معطوف على ما قبله مما يجب فيه الشاة ويفسد عمرته ويمضي فيها ويقضيها كالحج اذا جامع فيه
قبل الوقوف قال او بعد طوافه الاكثر ولا فساد اي لو جامع بعد ما طاف الاكثر من طواف العمرة يجب عليه شاة ولا
تفسد عمرته وقال الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة
فكانت احط رتبة منه فيجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت بينهما وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف
بعرفة واكثره يقوم مقام كله قال وجماع الناسي كالعامد لاستوائهما في الارتفاق وهو الموجب وكذا جماع
النايمة والمكرهة مفسد لما ذكرنا وفيه خلاف الشافعي رح يقول ان فعله لم يقع جناية لعدم الحظر مع العذر
فشابه الصوم قلنا الارتفاق موجود وهو الموجب لان حالة مذكر فصار كالصلوة بخلاف الصوم وقد ذكرناه
غير مرة قال او طاف للركن محدثا اي يجب شاة اذا طاف طواف الزيارة محدثا وقال الشافعي لا يعتد به لما
روي ابن عباس انه عليه السلام قال الطواف بالبيت صلاة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم فلا يتكلم الا بخير رواه
الترمذي فيكون من شرطه الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد بالطهارة فاشتراط
الطهارة فيه يكون زيادة على النص وهي نسخ فلا يثبت بخبر الواحد والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلوة في
الثواب دون الحكم كقوله عليه السلام المنتظر للصلوة هو في الصلوة والمراد به الثواب الا ترى ان المشي والانحراف
عن القبلة والكلام يفسده ويفسد الصلوة وعلى هذا لو طاف منكوسا او عاريا او راكبا يجوز عندنا ويجب عليه
الدم لتركه الواجب وعنده لا يعتد به ثم الطهارة سنة عند ابن شجاع والصحيح انها واجبة لانه يجب الدم بتركها
ولان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فلم تصر الطهارة فيه ركنا لان الركنية لا تثبت بمثله قال وبدنة لو جنبا
اي يجب البدنة اذا طاف طواف الزيارة جنبا كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر
نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان للاكثر حكم الكل قال ويعيد اي
ويعيد الطواف في الجنابة والحدث ليأتي به على وجه الكمال ولم يذكر ان الاعادة مستحق او مستحب وذكر في الهداية
ان الافضل الاعادة ما دام بمكة وقال في بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي
الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصورها بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا فلا ذبح
عليه وان اعاده بعد ايام النحر لانه بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام
النحر فلا شي عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة بالتاخير على ما عرف من
مذهبه وهذا يدل على ان الثاني هو المعتد به حيث اوجب الدم بتاخيره ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا وجب
ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالاعادة استدراكا للمصلحة الفايتة ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث

بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان العود هو الافضل وفي المحيط بعث الدم افضل لان الطواف وقع معتدا
به وفيه منفعة الفقرا ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل
لانه خف معنى الجناية وفيه نفع الفقرا ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك
الاحرام لانعدام التحلل منه لانه محرم في حق النسا ابدا حتى يطوف وكذا ان ترك الاكثر لانه له حكم الكل والاكثر هو
المعتبر في طوافه جنبا او محدثا حتى يجب عليه موجبه وذكر في المحيط ان لو طاف الاقل من طواف الزيارة محدثا يجب
عليه الصدقة لكل شوط نصف صاع من بر قال وصدقة لو محدثا للقدوم اي عليه صدقة لو طاف للقدوم
محدثا لانه دخله نقص بترك الطهارة فينجبر بالصدقة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولا يجب فيه دم لانه لو
وجب لكان مثل طواف الزيارة وهو دونه فيجب فيه دون ما يجب في طواف الزيارة اظهارا للتفاوت بينهما
ولو كان جنبا فعليه دم ان لم يعد ويجب عليه الاعادة كطواف الزيارة ذكره في المحيط قال والصدر اي يجب الصدقة
اذا طاف للصدر محدثا وهو معطوف على طواف القدوم وهذا لانه واجب فكان ادنى من طواف الزيارة فيجب
فيه الصدقة ولو كان جنبا فعليه دم لانه نقص كثير وهو دون طواف الزيارة فيجب فيه دون ما يجب في طواف
الزيارة فان قيل فعلى هذا سويتم بين الواجب والنفل فانكم اوجبتم في طواف القدوم ما اوجبتم في طواف
الصدر قلنا طواف القدوم يجب بالشروع فيه فاستويا ولا يقال ان الدم هنا كسجدة السهو في الصلوة ولا
فرق في سجدة السهو بين النفل والفرض فكيف اختلف هنا قلنا الجابر متنوع في الحج فامكن الفرق وفي الصلوة
متحد فلا يمكن الفرق قال او ترك اقل طواف الركن اي يجب الدم بترك اقل طواف الزيارة وهو ثلثة اشواط
فما دونها وهو معطوف على ما يوجب الدم من الذي تقدم ذكره وجاز حجه وحل اذا حلق لان النقصان يسير
فينجبر بالدم فيلزمه الدم كالنقصان بسبب الحدث ولو رجع الى اهله جاز ان لا يعود ويبعث شاة لما
مر من قبل قال ولو ترك اكثره بقي محرما اي لو ترك من طواف الزيارة اكثره وهو اربعة اشواط فصاعدا
بقي محرما ابدا حتى يطوفه يعني في حق النسا لان للاكثر حكم الكل فصار كانه لم يطف اصلا قال او ترك اكثر
الصدر او طافه جنبا وصدقة بترك اقله اي يجب الدم بترك اكثر طواف الصدر او طافه جنبا ويجب صدقة
بترك اقله وهي ثلثة اشواط وما دونه لان طواف الصدر واجب فتركه يوجب الدم فكذا ان ترك اكثره لان للاكثر
حكم الكل وبترك اقله يجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف الزيارة وطواف العمرة حيث يجب
فيهما الدم بترك الاقل لانهما فرض ولهذا لو تركهما لا ينجبران بالدم وطواف الصدر ينجبر به لانه واجب فيجب الصدقة
بترك اقله اظهارا للتفاوت بينهما وفرقا بين ترك الكل والاقل وقد ذكرنا طوافه جنبا قال او طاف للركن محدثا
وللصدر طاهرا في اخر ايام التشريق ودمان لو طاف للركن جنبا اي يجب شاة لو طاف طواف الزيارة محدثا وطواف
الصدر في اخر ايام التشريق طاهرا وان كان طاف للزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة وقالا عليه دم واحد
لانه في الوجه الاول لم ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث
غير واجب وانما هو مستحب فلا ينتقل طواف الصدر اليه فيجب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة وفي الوجه الثاني
ينتقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر ومؤخرا للطواف الزيارة عن
ايام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق وبتاخير الاخر على الخلاف وسقطت عنه البدنة لارتفاض الطواف
الاول واقامة طواف الصدر مقامه ولغت عزيمته انه للصدر لانه وجب عليه افعال الحج مرتبا على ما شرع فاذا
نوى خلاف ذلك تلغو نيته كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو يصرف الى الصلبية وكالقارن اذا طاف
عند قدومه مكة وسعى وهو ينوي طواف القدوم يكون للعمرة حتى لو ترك الاخر ووقف بعرفة يصير قارنا ولا يجب

قد سبق منه ان طواف الزيارة
يسمى طواف الركن ايضا

عليه شيء لان ترك طواف القدوم لا يوجب شيئا وكذا الحاج لو طاف بعد فراغه عن افعال الحج تطوعا ثم انصرف يكون للصدر وكذا لو ترك طواف الزيارة وطاف للصدر يكون للزيارة وكذا لو ترك بعضه يكمل منه ثم ان بقي من طواف الصدر بعد التكميل اربعة اشواط يجب صدقة لانه ترك اقله يوجب الصدقة وان كان اقل منه يجب الدم لانه ترك الاكثر وله حكم الكل **قال او طاف لعمرته وسعى محدثا ولم يعد** اي يجب عليه شاة اذا طاف لعمرته وسعى لها محدثا ولم يعدهما حتى رجع الى بلده لترك الطهارة في طواف الفرض ولا يومر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن والنقصان ايضا يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به وهو لا يفتقر الى الطهارة وما دام بمكة يعيد الطواف لتمكن النقصان فيه ويعيد السعي لانه تبع للطواف ولا شيء عليه لارتفاع النقصان بالاعادة ولو اعاد الطواف ولم يعد السعي فلا شيء عليه على ما اختاره شمس الائمة لان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما الشرط ان يقع عقيب طواف معتد به وطواف المحدث بهذه الصفة الا ترى انه يتحلل به وذكر قاضي خان وغيره من شراح الجامع الصغير انه يجب عليه دم لانه لما اعاد الطواف صار الطواف الاول غير معتبر كان لم يكن ولولا ذلك لكان فرضين او الاول وحده ولا يعتد بالثاني ولم يقل به احد فاذا ارتفض الاول بقي السعي قبل الطواف وهو لا يجوز لانه ما عرف كونه قربة الا بفعله عليه السلام فلا يكون عبادة على غير ذلك الوجه فيكون تاركا له فيجب عليه الدم بخلاف ما اذا لم يعد الطواف واراق دما حيث لا يجب عليه لاجل السعي شيء لانه باراقة الدم لا يرتفع الطواف الاول وانما يتجبر به نقصانه فيكون متقررا في موضعه فيكون السعي عقيبه فيعتبر ولو طاف الفرض في جوف الحجر وهو الحطيم فان كان بمكة اعاده لانه من البيت فيجب الطواف وراءه والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجة التي بين الكعبة والحطيم فيدخله بذلك نقص فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا له على الوجه المشروع وان اعاده على الحجر خاصة جاز لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان ياخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الاخر هكذا يفعل سبع مرات وقال قاضي خان وقد يكون ذلك بطريق اخر وهو انه اذا انتهى الى اخر الحجر يرجع ولا يدخل الحجر ثم يبتدي من اول الحجر من المكان الذي بدا منه اولا لكن لا يعد رجوعه الى ذلك شوطا وهكذا سبع مرات ولو طاف على جدار الحجر من داخل الحطيم بان تسور الحائط ينبغي ان يجوز لان الحطيم كله ليس من البيت على ما بينا من قبل ولو عاد الى اهله ولم يعد الطواف يلزمه دم في الفرض لانه ترك شوطا منه يوجب الدم وهذا اولى لانه قريب من الربع وان كان في الواجب ينبغي ان يجب فيه الصدقة على ما قدمنا **قال او ترك السعي** اي يجب عليه الدم بترك السعي بين الصفا والمروة لان السعي من الواجبات عندنا على ما بينا فيلزمه الدم بتركه **قال او افاض من عرفات قبل الامام** يعني يجب عليه الدم بافاضته منها بالنهار وهو المراد بقوله قبل الامام حتى لا يجب عليه الدم اذا افاض بعد غروب الشمس وان كان قبل الامام وقال الشافعي لا يجب عليه شيء بالافاضة من النهار لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شيء ولنا ان نفس الوقوف ركن واستدامته الى غروب الشمس واجب لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس امر وهو للوجوب وبترك الواجب يجب الجابر بخلاف ما اذا وقف ليلا لانا عرفنا الاستدامة بالسنة في من وقف نهارا لا ليلا فبقي ما وراءه على اصل ما روي عنه عليه السلام وهو قوله من وقف بعرفة ليلا او نهارا فقد ادرك الحج ولو عاد الى عرفات بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة انه يسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب وقد حصل فصار نظير من طاف جنبا ثم اعاده او جاوز الميقات بغير احرام ثم عاد واحرم منه وجه الظاهر ان الاستدامة واجب فلا يمكن تداركها بالعود بخلاف المستشهد به ان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ والوجه من الجانبين ما بيناه **قال او ترك الوقوف بالمزدلفة** يعني يجب بتركه الدم لانه واجب فيجب الدم بتركه **قال او رمي الجمار كلها او رمي يوم** اي بترك رمي الجمار في الايام كلها وهي اربعة

ايام

ايام او في يوم واحد يوجب دما واحدا لانه من الواجبات فيجب بتركه الدم ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق حتى اذا حلق جميع بدنه يكفيه دم واحد وان كان يجب عليه بحلق كل عضو على الانفراد وحلق ربع راسه والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي وهو اخر يوم من ايام التشريق لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية يمكن قضاؤها فيرميها على التاليف ثم بتاخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عند ابي حنيفة مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل فرماه قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع لما روينا من حديث الرعاة الا في اخر يوم من ايام التشريق فانه يجب عليه الدم بتاخيره الى الغروب ولا يقضيه بالليل لان وقته قد خرج بعد غروب الشمس وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام وترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر يوجب الدم لانه نسك تام وحده في ذلك اليوم وان ترك احدى الجمار الثلث في يوم فعليه صدقة لان الكل نسك واحد في يوم فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف وذلك بان يرمي عشر حصيات ويترك احدى عشرة حصاة فحينئذ يلزمه الدم لان للاكثر حكم الكل ومعنى وجوب الصدقة بترك الاقل ان يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء **قال او اخر الحلق او طواف الركن** اي اذا اخر الحلق او طواف الزيارة عن وقته وهو ايام النحر في المشهور من الرواية يجب عليه دم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه فيهما وعلى هذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما انه عليه السلام ساله رجل فقال يا رسول الله لم اشعر حلقت قبل ان اذبح فقال اذبح ولا حرج وقال اخر يا رسول الله لم اشعر نحرت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولان ما فات يستدرك بالقضاء فلا يجب مع القضاء شيء اخر وله قول ابن عباس من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان ولا حجة لهما فيما رويا لان المراد بالحرج المنفي فيه الاثم لا الفدية وقول السائل لم اشعر يدل على انهم عذروا لجهلهم او للنسيان ولا ياثمون ولانه لا يمكن اجراؤه على اطلاقه الا ترى انه لا يجوز ان يطوف او يحلق قبل الوقوف ولان الله تعالى اوجب الفدية على من حلق للضرورة قبل اوانه فما ظنك اذا حلق لغير ضرورة **قال او حلق في الحل** اي يجب الدم اذا حلق في الحل للحج والعمرة والمراد فيما اذا حلق للحج في غير الحرم في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم واصل الخلاف ان الحلق للحج يتعين بالزمان والمكان عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتعين بواحد منهما وعند محمد يتعين بالمكان دون الزمان وعند زفر يتعين بالزمان دون المكان واما الحلق للعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع لان افعالها لا تتعين به ويتعين بالمكان عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يتعين لابي يوسف انه عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق نسك فيختص بالمكان كسائر مناسك الحج وكذا يقول ابو حنيفة في تعينه بالزمان لانه لم يعرف قربة الا في ذلك الوقت فاذا تاخر عنه اوجب نقصانا فيجبر بالدم ولا حجة لابي يوسف فيما روي لان المحصر لا يجب عليه الحلق وانما حلق عليه السلام في الحديبية ليعرف استحكام عزمه على الرجوع ولانه وجب لا يجب عليه في الحرم لعجزه ولان بعض الحديبية في الحرم فلعلهم حلقوا فيه وان لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد فحلق فيه لا يجب عليه شيء في قولهم جميعا **قال ودمان لو حلق القارن قبل الذبح** اي يجب على القارن دمان اذا حلق قبل ان يذبح واختلفت عبارات المشايخ في هذه المسألة فعبارة فخر الاسلام قارن حلق قبل ان يذبح فعليه

يجب على القارن دمان اذا حلق قبل الذبح

دمان وقالا ليس عليه الا دم القران لان تاخير النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة وهنا لما حلق قبل ان يذبح
ترك الترتيب بتقديم هذا وتاخير ذاك وهو جناية واحدة ودم اخر للقران وعندهما لا يجب الاول ولفظ محمد في
الجامع الصغير قارن ذبح قبل الحلق فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم القران يعني عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ليس عليه الا دم القران وقال القاضي الامام فخر الدين اتفقوا على وجوب دم واحد وهو دم القران
لتحقق سببه ثم عنده يجب دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب شيء بسبب التاخير وقال بعضهم
يجب دمان اجماعا دم القران ودم بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح فاذا حلق قبل ان
يذبح فقد صار جانيا على احرامه ويجب دم اخر بتاخير الذبح عند ابي حنيفة خلافا لهما واليه مال صاحب الهداية
فينبغي على هذا ان يجب خمسة دما على قوله ثلثة ما ذكره ودمان للجناية لان جناية القارن مضمونة بدمين
وطعنه قبل او انجنايه وعندهما ثلاثة دمان ما ذكره للجناية ودم للقران وكذا على القولين الاولين ايضا ينبغي
ان يزيد دمين لاجل الجناية والى هذا اشار في الكافي والله اعلم **فصل** اعلم ان الصيد هو
الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون توالده وتناسله في البر وبحري وهو ما يكون
توالده في الماء لان المولد هو الاصل والتعيش بعد ذلك عارض فلا يتغير به ويحرم الاول على المحرم دون الثاني لقوله
تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية والخمس الفواسق خارجة بالنص على ما يجي
قال ان قتل محرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما وجوبه بالقتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم
حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم وقد نص على وجوبه عليه به واما الدلالة فلما روينا من حديث ابي قتادة
رضي الله عنه وقال عطا اجمع الناس على ان على الدال الجزاء وقال الشافعي لا يجب بالدلالة شيء لان الجزاء متعلق بالقتل
والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال الحلال والحجة عليه ما بينا لان الدلالة من محظورات الاحرام وانه تفوت
الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك
ما التزمه كالمودع اذا دل السارق على الوديعة بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته فلا يضمن بالدلالة كالاجنبي
اذا دل السارق على مال انسان على انه يجب الضمان على الدال الحلال على ما روي عن ابي يوسف وزفر قلنا ان نمنع
والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله
وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت صار كما لو جرحه ثم اندمل وسوا في ذلك الناسي والعامد لان السبب
لا يختلف بهما كاتلاف الاموال والتقييد بالعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم لاجل الوعيد
المذكور في اخر الاية وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره والمبتدي بالجناية والعائد فيه سوا وكذا المبتدي في القتل
والعائد لما ذكرنا قال والجزاء قيمة الصيد بتقويم عدلين في مقتله او اقرب موضع منه فيشتري بها هديا
وذبحه ان بلغت قيمته هديا او طعاما وتصدق به كالفطرة او صام عن طعام كل مسكين يوما اي الجزاء قيمة
الصيد بان يقومه عدلان في موضع قتل فيه او في اقرب موضع منه ان كان في برية ثم هو مخير في القيمة ان شا
ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت قيمته هديا او اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير كما قلنا في صدقة الفطر وان شا صام عن كل نصف صاع يوما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد والشافعي يجب النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة
وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش وبقر الوحش بقرة وزاد الشافعي واوجب في الحمامة شاة وزعم ان بينهما
مشابهة من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر وقال محمد يجب فيها القيمة وكذا قولهما فيما لا نظير له كالعصفور
يجب فيه القيمة فاذا اوجبت القيمة عندهما كان جواب محمد كجواب ابي حنيفة وابي يوسف وجواب الشافعي فيه انه

بصوم

بصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون الا من النظير لمحمد والشافعي قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل
من النعم اوجب المماثلة مقيدا بكونه نعما تقديره فعليه جزاء من النعم مثل المقتول فمن قال انه مثله من الدراهم
فقد خالف النص لانها لا تكون من النعم ولا من المثل لان حقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يعدل عن الحقيقة
الى المجاز عند تعذر العمل بالحقيقة وهنا ممكن لان النظير مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة فلا
يصار اليه الا اذا لم يكن له نظير ولهذا اوجبت الصحابة رضي الله عنهم النظير على ما ذكرنا ولابي حنيفة وابي يوسف
ان الواجب هو المثل والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى وعند تعذره يعتبر المثل معنى واما المثل صورة بلا معنى
فلا يعتبر شرعا مثاله اذا اتلف مال انسان يجب عليه مثله ان كان مثليا لانه المثل صورة ومعنى والا فقيمته
لانه مثل معنى ويقوم مقامه ولا يعتبر مثله صورة في الشرع حتى اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة مثلها مع اتحاد
الجنس لعدم امكان المماثلة لاختلاف المعاني فيها فما ظنك مع اختلاف الجنس واذا لم تكن البقرة مثلا للبقرة فكيف
يكون مثلا لحمار الوحش وكيف تكون الشاة مثلا للظبي وهي لا تكون مثلا للشاة مع اتحاد الجنس وفساد هذا لا يخفى
على احد وهنا تعذر حمله على المثل صورة ومعنى فوجب حمله على المثل معنى وهو القيمة لكونه معهودا في الشرع
او لكونه مرادا بالاجماع لان ما لا نظير له يجب فيه القيمة فلا يكون النظير مرادا الا ان اللفظ الواحد لا يتناول
معنيين مختلفين ولان قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم عام لجميع الصيد والضمير في قوله ومن قتله منكم عايد
اليه فوجب ان يكون المثل في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم مثلا للكل وليس لنا مثل يعم الكل الا القيمة فتعين
ان المراد بالمثل القيمة ولان المثل لو كان من حيث الصورة والمنظر لما احتيج الى العدلين لانه لا يخفى على احد
ولان الصحابة حكموا بالمثل وهو النظير على زعمهم فلا يحتاج الى تحكيم جديد في كل مقتول للاستغناء بحكمهم والمراد
بالنعم في النص والله اعلم المقتول وهو الصيد لان اسم النعم يطلق على الوحش هكذا قال ابو عبيد والاصمعي
فيكون معناه فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي والمراد بما روي عن الصحابة رضي الله عنهم التقدير دون ايجاب
العين وهو نظير قول علي في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولولا ذلك لكان تقديرهم لازما
في الازمنة كلها ولم يحتج الى تحكيم الحكمين لوقوع الاستغناء بقولهم ورايهم ثم اذا ظهرت قيمته بتقويمهما خير القاتل
بين الاشيا الثلاثة عندهما وعند محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما مر
وان حكما بالطعام او الصوم فعلى ما مر من قول ابي حنيفة وابي يوسف لهما ان الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة
الصيد وبعد ما ظهرت قيمته يكون الخيار الى الجاني لانه شرع رفقا بمن عليه ككفارة اليمين والفدية
ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل
ذلك صياما اثبت لهما الحكم في الهدي ثم عطف عليه التكفير بالاطعام والصوم او فيكون الخيار اليهما ضرورة
قلنا قوله تعالى او كفارة معطوف على الجزاء وكذا قوله او عدل ذلك صياما معطوف عليه فلا يدخل تحت
حكمهما وانما كان يدخل ان لو كان مجرورا عطفا على الضمير في به لانه مفعول حكم وهذا مرفوع فلم يكن فيها
دلالة على اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في معرفة قيمته لا غير ويقومانه في المكان الذي قتل فيه
زمان القتل لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمنة وان كان في برية لا يباع فيها الصيد يعتبر اقرب
المواضع منه مما يباع فيه والواحد يكفي في التقويم والمثنى احوط لانه ابعد من الغلط وقيل يعتبر المثنى لظاهر
النص فان اختار التكفير بالهدي فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقرا لقوله تعالى هديا بالغ
الكعبة وقد ورد الشرع بالنقل اليه دون غيره ويجوز الاطعام في اي موضع شا لانه قربة معقولة المعنى
وفيه خلاف الشافعي هو يعتبره على الهدي والجامع التوسعة على فقراء الحرم والفرق ما بينا ويجوز الصوم

تاخير النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة

الدلالة الموجبة للجزاء

اللفظ الواحد لا يحتمل المعنيين المختلفين

عند الشرع اقامة طعام كل مسكين مقام صوم يوم

في اي مكان شا بالاجماع لان عبادة فقر النفس لا تختلف باختلاف المكان وان ذبح في غير الحرم اجزاه عن الطعام يعني اذا تصدق باللحم وفيه وفا واعطي كل مسكين من اللحم ما يساوي نصف صاع من بر بخلاف ما اذا ذبح في الحرم حيث يخرج عن العهدة بالاراقة حتي اذا اتلف او سرق بعد الذبح لا يجب عليه شي وفيما اذا ذبح في غير الحرم يجب عليه قيمته لان الاراقة لم تعتبر فيه لما ذكرنا ويخرج عن العهدة بالتصدق لا غير ولا يجوز في الهدايا الا ما يجوز في الضحايا لان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه وهو المذكور بقوله تعالي هديا بالغ الكعبة كما انصرف اليه هدي المتعة والقران المذكور في قوله تعالي فما استيسر من الهدي واوجب محمد والشافعي صغار النعم لان الصحابة اوجبوا جفرة وعناقا قلنا يجوز ذلك علي سبيل الاطعام كالمذبوح في غير الحرم وهو تاويل ما روي عنهم واذا وقع الاختيار علي الطعام اشتري بالقيمة طعاما واطعم كل مسكين نصف صاع من البر او صاعا من تمر او شعير كما يطعم في الكفارة وليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل من نصف صاع وله ان يطعم اكثر تبرعا حتي لا تحسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين وان اختار الصوم يقوم المقتول طعاما وعند محمد والشافعي يقوم النظير فيما له نظير بنا علي انه الواجب الاصلي عندهما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما لانه لا قيمة للصوم فلا يمكن تقديره بالمقتول فقدر بالطعام وقد عهد بالشرع اقامة طعام كل مسكين مقام صوم يوم كما في كفارة الظهار قال ولو فضل اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما اي فلو فضل من الطعام اقل من نصف صاع من بر فهو بالخيار ان شا صام عنه يوما كاملا وان شا تصدق به لان صوم اقل من يوم غير مشروع وكذا ان كان الواجب ابتدا دون طعام مسكين بان كان قيمة المقتول اقل من نصف صاع لما قلنا وقوله وان شا تصدق به دليل علي انه يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق ان في كفارة الصيد الصوم اصل كالاطعام حتي يجوز الصوم مع القدرة علي الاطعام فجاز الجمع بينهما واكمال احدهما بالاخر واما في كفارة اليمين الصوم بدل عن التكفير بالمال حتي لا يجوز المصير اليه مع القدرة علي المال فلا يجوز الجمع بين الاصل والبدل للتنافي ولا يتصور اتمام احدهما بالاخر وان اختار الهدي وفضل منه شي لا يبلغ هديا فهو بالخيار في الفضل ان شا صام عن كل نصف صاع من بر يوما وان شا تصدق به واعطي كل مسكين نصف صاع وان شا تصدق بالبعض وصام عن البعض لما قلنا وعلي هذا لو بلغ قيمته هديين كان له الخيار ان شا ذبحهما او تصدق بهما او صام عنهما او ذبح احدهما وادي بالاخر اي الكفارات شا او جمع بين الثلاث لما قلنا فان قيل ينتقض هذا بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين فان كل واحد منهما اصل بنفسه وليس ببدل عن الاخر ومع هذا لا يجوز الجمع بينهما ذكره في المحيط قلنا الفرق بينهما ان التقدير متحد في كفارة الصيد وهو قيمته فله ان يودي هذا القدر من اي نوع شا وله ان يجمع بين الانواع بخلاف الاطعام والكسوة في كفارة اليمين لان قدر احدهما يخالف قدر الاخر فلا يكونان من باب واحد ولكن اذا كسا خمسة واطعم خمسة يجزيه عن الطعام ان كان الطعام ارخص فيجعل كانه اعطي قيمة الطعام وان كانت الكسوة ارخص يجزيه عن الكسوة علي ما عرف في موضعه وفي قراخر ان العدد منصوص عليه في كفارة اليمين فلا يجوز دونه بخلاف كفارة الصيد قال وان جرحه او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص اعتبارا للجزا بالكل كما في حقوق العباد هذا اذا برا وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم وعلي هذا لو قلع سنه او ضرب عينه فابيضت فنبت له سن او زال البياض وذكر في الغاية معزيا الي البدايع انه لا يسقط عنه الضمان بخلاف جرح الادمي اذا اندمل ولم يبق له اثر حيث لا يجب عليه شي لزوال الشين ولو مات بعد ما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب لموته فيحال به عليه ما لم يبرا او لو غاب الصيد ولم يعلم هل مات او برا ضمن نقصانه لانه لزمه بالجرح فلا يسقط عنه ولا يلزمه جميع القيمة بالاحتمال والشك وهذا قياس وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا لمعني العبادة كمن اخذ صيدا في الحرم فارسله ولم يعلم دخوله الحرم بخلاف الصيد المملوك قال ويجب

القيمة

التفث الوسخ والقذارة من طول الشعر والاظفار والشعث قال الله تعالي ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث في المناسك كقص الاظفار والشارب وحلق الراس والعانة ورمي الجمار ونحر البدن واشباه ذلك

الصرصور دويبة كالصرصر لعله ... وقد قيل كذا في القاموس

حلمة دودة تقع في الجلد فتاكله فاذا دبغ وهي موضع الاكل قاموس

القيمة بنتف ريشه وقطع قوايمه وحلبه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به اي بالكسر اما وجوب القيمة بنتف ريشه او قطع قوايمه فلانه فوت عليه الامن بتفويت الة الامتناع فيغرم قيمته فصار كما لو قطع يمين عبد او قطع رجليه واما وجوب القيمة بحلبه يعني قيمة اللبن فلان اللبن من اجزايه فيكون معتبرا بكله واما وجوبها بكسر بيضه يعني وجوب قيمة البيض فلانه اصل الصيد لانه معد ليكون صيدا فاعطي له حكم الصيد في ايجاب الجزا علي المحرم وقيل المراد من قوله تعالي تناله ايديكم البيض ورماحكم الصيد ولانه صيد باعتبار المال دون الحال فاعتبار الحال يمنع وجوب الجزا واعتبار المال يوجب الجزا فاوجبناها احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لا يجب عليه شي لانه لم يجي منه صيد فلا يمكن اعتباره لا حالا ولا مالا واما وجوب القيمة بخروج فرخ ميت منه بالكسر فلان البيض معد ليخرج منه فرخ حي والتمسك بالاصل واجب حتي يظهر خلافه وكسر البيض قبل وقته سبب لموت الفرخ فالظاهر احالته به والقياس ان لا يجب به سوي البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وكذا الوضوب ببطن ظبية فالقت جنينا ميتا ثم ماتت يجب عليه قيمتهما لان الضرب سبب صالح لموتهما له بخلاف من ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا ثم ماتت حيث يجب ضمان الام ولا يجب ضمان الولد غير الغرة في الحرة وفي الامة يجب قيمة الام ونصف عشر قيمة الولد لو كان ذكرا او عشر قيمته لو كان انثي لان الجنين جز من وجه ونفس من وجه فجزا الصيد مبني علي الاحتياط فرجحنا فيه جانب النفسية فاوجبنا فيه ضمانهما بخلاف حقوق العباد وان قتل خنزيرا او قردا او فيلا يجب القيمة لانه متوحش لا يبتدي بالاذا وفيه خلاف زفر قال ولا شي بقتل غراب وحداة وذيب وحية وعقرب وفارة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة لما روي انه عليه السلام امر بقتل خمس فواسق في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور متفق عليه والمراد بالكلب العقور الذيب او ثبت جواز قتله بدلالة النص لانه مثل الخمس في الابتدا بالايذا والمراد بالغراب الابقع الذي ياكل الجيف او يخلط واما العقعق فلا يحل قتله للمحرم وان قتله فعليه الجزا لانه لا يسمي غرابا عرفا ولا يبتدي بالاذا وعن ابي حنيفة ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس منه والمستوحش سوا والفارة الاهلية والبرية سوا وعن ابي حنيفة انه لا يجب الجزا بقتل السنور ولو كان بريا وبالضب واليربوع والارنب يجب الجزا لانها ليست من المستثناة ولا تبتدي بالاذا واما البعوض والنمل والبرغوث والقراد والسلحفاة فانها ليست بصيود وانما هي من الحشرات كالخنافس ومع هذا القراد والبرغوث يبتديان بالاذا والمراد بالنمل السودا والصفرا التي تؤذي بالعض وما لا يوذي لا يحل قتلها ولكن لا يضمن لانها ليست بصيد ولا هي متولدة من البدن وذكر في الغاية معزيا الي المحيط ليس في القنافذ والخنافس والوزغ والذباب والزنبور والحلمة وصياح الليل والصرصر وام حبين وابن عرس شي لانها من هوام الارض وحشراتها وليست بصيود ولا هي متولدة من البدن قال وبقتل قملة وجرادة تصدق بما شا لان القملة تتولد من البدن فيكون قتلها من قضا التفث والمحرم ممنوع من ذلك بمنزلة ازالة الشعر حتي لو قتل قملة ساقطة علي الارض لا شي عليه لعدم قتل الصيد وازالة التفث وفي الجامع الصغير اطعم شيا وهذا يدل علي جواز الاباحة وان قتل قملا كثيرا اطعم نصف صاع من بر ولو وضع في ثوبه قمل كثير فالقاه علي الشمس ليموت القمل وجب عليه نصف صاع من بر وان لم يقصد به قتل القمل لا شي عليه لانه لم يتسبب في قتله والجراد صيد لان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الاخذ وهو بعده المثابة وروي ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه اري دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة قال ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع وقال الشافعي لا يجب الجزا بقتل السبع لانها جبلت علي الايذا فكانت من الفواسق المستثناة ولان اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة وقد قال عليه السلام حين دعا علي عتبة ابن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا

من كلاب فسقط عليه اسد والكلب من الفواسق الخمس بالحديث والمراد به السباع لا الكلب المعروف لانه
غير مؤذي ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وهو باطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيره لانه اسم للمتوحش
قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال والقياس على الخمس الفواسق ممتنع لما فيه من
ابطال العدد الثابت بالنص ولان السباع ليست في معنى الخمسة لانها تبتدي بالاذى وتخالط الناس وتعيش
بينهم بالاختطاف والافساد والسباع لا تبتدي وهي بعيدة عنهم فكان اذاها دون اذى الفواسق فلا يلحق بها واسم
الكلب لا يتناول السبع عرفا فان من قال فلان يقتني الكلاب او في بابه كلب لا يفهم احد انه السباع والعرف اولى بالاعتبار
ثم لا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت لان كله مضمون عليه فوجب اعتباره كماكول اللحم ولنا ان قيمته
باعتبار اللحم والجلد لا تزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر في حق الضمان ولا يعتبر زيادة قيمته لاجل تفاخر الملوك كما لا
يعتبر في الصيد المعلم علمه في حق الشارع وان كان تزداد قيمته به وتضمنه معلما في حق مالكه لان ضمانه لمالكه باعتبار
الانتفاع به وفي حق الشارع باعتبار ذاته قال وان صال لا شي بقتله بخلاف المضطر اي وان صال عليه السبع فقتله فلا
شي عليه وقال زفر يجب عليه قيمته لان عصمته لا تزول بفعله لقوله عليه السلام العجماء جبار ولهذا لو صال الجمل على
رجل فقتله يجب عليه ضمان قيمته ولنا ما روي عن عمر انه قتل ضبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدانا نبه على العلة
الموجبة للضمان بقوله انا ابتدانا وقال علي ان قتله قبل ان يعدو عليه ففيه شاة مسنة ولان المحرم ممنوع عن
التعرض له وليس بمامور بتحمل اذاه بل هو مامور بقتل ما يتوهم منه الاذى وهو الخمس الفواسق لما روينا فلان يكون
مامورا بقتل ما تحقق منه الاذى اولى لما فيه من دفع الاذى عن نفسه فاذا جاز قتل المسلم والوالد للدفع فما ظنك
بالسباع فاذا ابتدا بالاذى التحق بالفواسق فصار ماذونا له في قتله ومع الاذن من الشارع لا يجب الضمان بخلاف
الجمل الصايل لانه لا اذن من مالكه وهو العبد ولا يرد على هذا وجوب الفدية عند الضرورة ولا وجوب قيمة
الصيد اذا قتله واكله عند المخمصة مع الاذن من الشارع لان كلامنا في الاخذ الاختياري من الحيوان لا بافة سماوية وهو
المراد بقوله بخلاف المضطر وذكر في المنتقى انه اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء قال وللمحرم ذبح
شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط اهلي لاجماع الامة عليه ولانه ممنوع من الصيد وهي ليست بصيود والمراد بالبط التي
يكون في المساكن والحياض ولا يطير لانها الوفة باصل الخلقة كالدجاج واما التي تطير فصيد فيجب بقتلها الجزاء فينبغي ان يكون
الجواميس على هذا التفصيل فانه في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه مستانس عندهم قال وعليه الجزاء بذبح حمام
مسرول وظبي مستانس لانهما صيد باصل الخلقة والاستيناس عارض فلا يبطل به الحكم الاصلي كالبعير اذا ند ياخذ
حكم الصيد في حق الذكوة لا غير حتى لا يحرم عقره على المحرم وفي الحمام المسرول خلاف مالك هو يقول انه الوف مستانس
ولا يمتنع بجناحيه فصار كالبط وهذا لانه يمتنع به الصيد تلك اشيا اما بالعدو او بالطيران او بالدخول في الجحر
والشقوق فلم يوجد شي منها فيها فلا يكون صيدا ونحن نقول هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وبطؤ نهوضه
وذلك لا يخرجه من ان يكون صيدا واشتراط ذكوة الاختيار لا يدل على انه ليس بصيد لان ذلك كان للعجز وقد زال بالقدرة
عليه قال ولو ذبح محرم صيدا حرم يعني على الذابح وعلى غيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا حل لان الذكاة موجودة
حقيقة فيعمل عليها غير انه حرم على الذابح لارتكابه المنهي عنه عقوبة له فيبقى في حق غيره من المحرمين وغيرهم وفي
حق نفسه بعدما حل على الاصل ولنا ان الذكوة فعل مشروع وهذا الفعل حرام فلا يكون ذكوة فصار كذبيحة المجوسي
وهذا لان المحرم هو الدم المسفوح ولا يمكن التمييز بينه وبين اللحم فاقام الشارع بعض الافعال مقام التمييز تيسيرا
وهو الفعل المشروع فلا يقام غيره مقامه بالراي فيبقى على الاصل وهو الحرمة لاجل عدم التمييز قال وغرم باكله
لا محرم اخر يعني القاتل اذا اكل من الصيد المقتول يغرم قيمة اللحم ولا يضمن محرم اخر اذا اكل منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا

لا يضمن

لا يضمن القاتل ايضا باكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار فصار كما لو اكله محرم اخر وكالحلال
اذا قتل صيد الحرم فاكل منه وله ان حرمته بسبب احرامه لانه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن
الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة التناول محظور احرامه بهذه الوسايط واذا تناول محظور احرامه يجب عليه
الجزاء كسائر محظورات بخلاف محرم اخر لانه لا صنع له فيه وبخلاف الحلال اذا قتل صيد الحرم فاكله لان وجوب الجزاء
هناك باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذلك للصيد لا للحم فيكون حرمته مضافا الى كونه ميتة ولان المقصود
من ذبح الصيد تناوله فاذا وجب الجزاء بالوسيلة وهو الذبح فلان يجب بالتناول اولى لانه تحقيق المقصود ولان
المقتول ظلما كالحي في حق القاتل حتى لا يرث منه القاتل فكذا هنا جعل حيا حتى يجب الضمان عليه ثانيا باكله ولو اكل منه
قبل اداء الضمان لا يضمنه لدخوله في ضمان النفس كمن نتف ريش طاير ثم قتله قبل اداء الضمان لا يضمن الا قيمة واحدة والمعلم
كالابي كاكله لحصول مقصوده وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة في حق المضطر بقوله
تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك والاية وان نزلت في الحلق يتناول كل
مضطر دلالة ولو اضطر الى اكل الميتة وقتل الصيد باكل الميتة ولا يقتل الصيد وقال ابو يوسف والحسن يقتل الصيد لان
حرمته اخف لانه حرام حكما والميتة حرام حقيقة وحكما وتقوم مقام الكفارة ايضا فيكون كلا فات قلنا في اكل الصيد
ارتكاب محظورين الاكل والقتل وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان اخف وان وجد صيدا ذبحه محرم ياكل الصيد ويدع
الميتة لما ذكرنا ولو وجد صيدا حيا ومال مسلم ياكل الصيد لا مال المسلم لان الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقا للعبد
فكان الترجيح لحق العبد لافتقاره وان وجد لحم انسان وصيدا اكل الصيد لان لحم الانسان حرام حقا للشرع وحقا للعبد والصيد
حقا للشرع فكان اخف قال وحل له لحم ما صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه ولم يامر بصيده وقال مالك والشافعي
ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه السلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داود
والترمذي ولنا ان ابا قتادة لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه عليهم بارادته ان يكون لهم هكذا اماله الطحاوي ولانه ليس لاحد ان يحرم على غيره من غير صنع
منه ولا تسبيب ما كان حلالا له وما رواه ضعفه يحيى بن معين ولين ح فهو محمول على ما اذا اصيد له بامره او يحمل على انه
اهدي اليه الصيد الحي دون اللحم توفيقا بين الاثار وشرطنا ان لا يكون دالا على الصيد وهو المختار لما روينا من حديث ابي قتادة
وقيل لا يحرم بالدلالة قال وبذبح الحلال صيد الحرم قيمة يتصدق بها لا صوم اي وتجب القيمة ان ذبح الحلال صيد
الحرم ويتصدق بقيمته ولا يجزيه صوم لقوله عليه السلام ان الله تعالى حرم مكة لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر
صيدها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا قال عليه السلام الا الاذخر متفق عليه وعلى ذلك انعقد الاجماع
وانما لم يجزه الصوم لانه غرامة وليس بكفارة واشبه غرامات الاموال وشجر الحرم والجامع انهما ضمان المحل لا جزاء الفعل
وفيه خلاف زفر هو يقول وجوب الجزاء انما كان باعتبار الجناية على الصيد لا بدلا عن المتلف لان الصيد قبل الاحراز لا قيمة له
لانه مباح والمباح لا يتقوم الا بالاحراز فاذا وجب باعتبار الجناية كان كفارة كالمحرم فيجزيه الصوم قلنا ان الحرمة في
المحرم باعتبار معنى فيه وهو احرامه فيكون جزاء الفعل وهو الكفارة والحرمة في صيد الحرم باعتبار معنى في الصيد
فصار بدل المحل والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال واختلفوا في جواز الذبح عنه فقيل لا يجزيه لان ضمان المحل
كضمان الاموال الا ان يكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد المقتول فيجزيه عن الاطعام كما بينا فيمن ذبح في غير الحرم
وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه فعل مثل ما جنى لان جنايته كانت باراقة وقد اتى بمثل ما فعل والاعتبار بمثل هذا الطريق
معتبر في ضمان المحال كالقصاص ولو قتل محرم صيد الحرم فالقياس ان يلزمه جزاآن لوجود الجنايه في الاحرام والحرم وفي
الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لان الاحرام يحرم القتل في الاماكن كلها والحرم لا فيجب

المعازف بالزاي المعجمة الملاهي كالدف والطنبور والواحد معزف وعن الاصل نوع من الطنابير تتخذه اهل اليمن وغيرهم ... الاسماء

اعتبارا للاقوى وتنضاف الحرمة اليه عند تعذر الجمع بينهما و اما شجر الحرم وحشيشه فهما فيه سواء لانه ليس من محظورات الاحرام قال ومن دخل الحرم بصيد ارسله يعني اذا كان في يده قال مالك والشافعي لا يرسله لان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه بدخول الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما اذا دخل هو بنفسه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وعايشة رضي الله عنهم و لو كان معه بازي فارسله في الحرم فاتلف حماما لا يجب عليه شي لانه فعل ما يجب عليه فلا يغرم قال فان باعه رد البيع ان بقي وان فات فعليه الجزا اي اذا باع الصيد بعدما دخل به الحرم بحرم بيعه ان كان باقيا في يده وان كان فايتا يجب قيمته لان البيع فاسد لمكان النهي فيجب رده ان كان باقيا والا فقيمته وهذا لانه لما حصل في الحرم صار من صيده لحرم عليه التعرض له والبيع تعرض فيرد كبيع المحرم الصيد ولا فرق في ذلك بين ان يبيعه في الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم والصيد في الحل جاز عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجوز لانه ممنوع عن التعرض له بالرمي فكذا بالبيع فصار كما لو كان في الحرم وله ان البيع ليس بتعرض له حسا وانما يظهر اثره شرعا فلا يمنع عنه الا ترى انه لو امر بذبح هذا الصيد لا يضمن والبيع دون الامر بالذبح قال ومن احرم وفي بيته او في قفصه صيد لا يرسله وقال الشافعي عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه وذلك حرام عليه باحرامه فوجب تركه بارساله كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل انهم اوجبوا ارسالها وبذلك جرت افعال الامة الى يومنا هذا فصار اجماعا فعلا وهو من اقوى الحجج الشرعية ولان الواجب عليه ترك التعرض له وهو ليس بمتعرض في تركه في البيت او في القفص بل هو محفوظ في موضعه لانه غير انه في ملكه وهو لو ارسله في المفازة لا يخرج عن ملكه فلا معتبر ببقايه وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله بحيث لا يضيع لان القفص كالحق للدرة وممسك الحق ممسك للدرة بخلاف ما اذا كان القفص في رحله قال ولو اخذ حلال صيدا فاحرم ضمن مرسله وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف وناه عن المنكر وليس على المحسنين من سبيل فصار كما اذا اخذه المحرم في حالة الاحرام وله انه ملكه بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه وهذا لان الواجب عليه ترك التعرض له ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا قال ولو اخذه محرم لا يضمن اي لو اخذ محرم صيدا خلاف ما اذا اخذه وهو محرم على ما بين واصل هذا الاختلاف في كسر المعازف فارسله انسان من يده لم يضمن وهذا بالاجماع لانه بالاخذ لم يملكه لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما لانه محرم عليه بقوله وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار الصيد في حقه كالخمر والخنزير بخلاف ما اذا اخذه وهو حلال ثم احرم حيث يضمن مرسله لانه ملكه بالاخذ قبل الاحرام فيكون المرسل متلفا عليه ملكه ولهذا لو وجد ذلك الصيد في يد انسان بعد ما حل له ان ياخذه في هذه المسلة لانه ملكه وليس له ان ياخذه في المسلة الاولى لانه ليس بملكه قال فان قتله محرم اخر ضمناه ورجع اخذه على قاتله اي ان قتله محرم اخر في يده فيما اذا اخذه المحرم في حالة الاحرام يضمن القاتل والاخذ جميعا ثم يرجع الاخذ على القاتل اما وجوب الجزا عليهما فلوجود الجناية منهما لان الاخذ متعرض للصيد بالاخذ والاخر بالقتل فيضمن كل واحد منهما ثم يرجع الاخذ على القاتل ولو كان القاتل حلالا و قال زفر لا يرجع لان الاخذ مواخذ بصنيعه فلا يرجع به على غيره وهذا لانه لم يملك الصيد لا قبل الضمان ولا بعده ولا كانت له فيه يد محترمة ووجوب الضمان بتفويت يد او ملك فلم يوجد ولنا ان يده على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه من ارساله واسقاط الضمان عن نفسه والقاتل فوت عليه هذا اليد فيضمن ولانه قرر عليه ما كان على شرف السقوط وللتقرير حكم الابتدا في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولان الاخذ انما يصير علة للضمان عند اتصال الهلاك به وهو بالقتل جعل فعلا الاخذ علة فيكون مباشرا لعلة العلة فيضاف الضمان اليه ثم انما يرجع على القاتل ان لو كفر بالمال واما اذا كفر بالصوم فلا يرجع عليه بشي لانه لم يغرم شيا قال فان قطع حشيش الحرم او شجرا غير مملوك

ولو كان معه بازي فارسله في الحرم فاتلف حماما لا يجب عليه شي

ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم والصيد في الحل جاز عند ابي حنيفة

اختلافهم في كسر المعازف اصل عندهم

بده

نحل

والمما

ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته الا فيما جف لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكان الحرم هو المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات و ما ينبته الناس عادة غير مستحق للامن بالاجماع و ما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك انسان فعلى قاطعه قيمتان قيمة حقا للشرع وقيمة لمالكه كالصيد المملوك في الحرم او في الاحرام ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمته تناوله بسبب الحرم لا بالاحرام فكان من ضمان المحال واذا ادى قيمته ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه لو ابيح ذلك لتطرق الناس اليه ولم يبق فيه شجر وفيه ابحاث صيد الحرم لانه يستظل بظلها ويتخذ الاوكار على اغصانها و ما جف منه لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به لانه حطب وليس بنام وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون ناميا فيه قال وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر وجوز ابو يوسف رعيه لمكان الحرج في حق الزايرين والمقيمين و الحجة عليه ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل مكن فلا حرج ولان كان فيه حرج فلا يعتبر لان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه واما مع النص بخلافه فلا و لا باس باخذ الكماة من الحرم لانها ليست من نبات الارض وانما هي مودعة فيها ولانها لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس من النبات قال وكل شي على المفرد به دم فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي يلزمه دم واحد وقال الواحد ابناء على انه محرم باحرام واحد عنده لانه يقول بالتداخل وعندنا باحرامين وقد جنى عليهما فيجب عليه دمان وهذا كالقتل الخطا فانه جناية في حق الادمي باراقة دمه وفي حق الله تعالى بارتكاب المنهي عنه فتجب الدية حقا له والكفارة حقا لله تعالى فان قيل ينبغي ان يتداخل لحرمة الحرم والاحرام فان المحرم اذا قتل صيد الحرم يجب عليه دم واحد مع انه محرم عليه من وجهين لاجل احرامه ولاجل الحرم قلنا حرمة الاحرام اقوى لانه يحرم قتل الصيد في الاماكن كلها ويحرم الطيب ولبس المخيط فجعلنا اضعف الحرمتين تابعا لاقواهما بخلاف الحج والعمرة لانهما استويا احراما وان اختلفا ادآه اذ احرام العمرة يحرم جميع ما يحرمه احرام الحج فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للاخر كحرمة الجماع بسبب الصوم وعدم الملك اذا اجتمعا بان زنا صايم في رمضان يجب عليه الحد والكفارة و ذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعد الوقوف بعرفة ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد قال الا ان يجاوز الميقات غير محرم وقال زفر يجب عليه دمان لانه اخر الاحرامين من الميقات فيلزمه لكل واحد منهما دم اعتبارا بساير المحظورات الا ترى انه لو دخل الميقات من غير احرام فاحرم بحج ثم دخل الحرم فاحرم بعمرة فانه يلزمه دمان لترك الاحرام في ميقاته فكذا هذا ولنا ان الواجب عليه احرام واحد لتعظيم البقعة ولهذا لو احرم من الميقات بالعمرة واحرم بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شي وهو قارن فبترك واجب واحد لا يجب عليه دمان بخلاف المستشهد به لانه لما دخل الميقات واحرم بالحج داخل الميقات وجب عليه دم لترك وقته ولما دخل مكة صار منهم وميقاتهم في العمرة الحل فاذا احرم من الحرم فقد ترك الميقات فيجب عليه دم اخر لذلك و اما في مسلتنا لم يترك الوقت الا في احدهما بترك تعظيم البقعة قال ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزا يعني اذا اشترك المحرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزا كاملا و قال الشافعي عليهما جزا واحد لان ما يجب بقتل الصيد بدل المحل الا ترى انه يزداد الواجب بكبره وينقص بصغره ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف ككفارة القتل لا تختلف باختلاف قيمة العبد المقتول فصار كالحلالين اشتركا في صيد الحرم ولنا انه كفارة وبدل المحل لان الله تعالى سماه كفارة بقوله او كفارة طعام مساكين و اعتبر المماثلة بقوله فجزاء مثل ما قتل من النعم فجمعنا بين الامرين عملا بالدليلين وهذا لانه جناية على احرامه فباعتباره يكون كفارة وتفويت للصيد فباعتباره يكون بدلا ومثل هذا ليس بمستنكر الا ترى ان القصاص جزا الفعل حتى اذا تعدد القاتل والمقتول واحد اجري على جميعهم وبدل ايضا حتى يورث كالدية وفعل كل واحد من المحرمين كامل فيجب عليهما موجبه بخلاف الحلالين

خ خ

دم لحجته ودم لعمرته

الحج صح

من الوقايق الفقهية

زنا صايم في رمضان يجب عليه الحد والكفارة

جزا قتل صيد المحرم كفارة

القصاص يورث كالدية

بشتركان في قتل صيد الحرم علي ما يجي **قال ولو حلالان لا** اي لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزا
وهو القيمة لان الواجب فيه بدل المحل لا جزا الفعل وهو الجناية حتي لا مدخل للصوم فيه فلا يتعدد الا بتعدد المحل بخلاف
المحرمين لان الواجب هناك جزا الجناية ولهذا يتادي بالصوم ويتعدد بتعدد الفعل نظيره رجلان قتلا رجلا خطا
عليهما دية واحدة لانها بدل المحل وعلي كل واحد منهما كفارة كاملة لانها جزا الفعل ولان الحرمة في المحرمين للاحرام وهو متعدد
فيتعدد الموجب وفي الحلالين الحرم وهو واحد فيتحد الواجب ثم اعلم ان الواجب في صيد الحرم وان كان بدلا لكنه فيه معني الجزا
حتي اذا اختلفت جهة الجناية بان احدهما احدهما وقتله الاخر يجب علي كل واحد منهما جزا كاملا لان كلا منهما اتلفه بجهة احدهما
بالاخذ المفوت للامن وذلك استهلاك معني والاخر بالاتلاف حقيقة بخلاف حقوق العباد لانه بدل المحل من كل وجه فلا
يستحق اكثر من عوض واحد ثم يرجع الاخذ هنا علي القاتل علي ما بينا من قبل في المحرم ولو كان احد القاتلين ممن لا يجب عليه الجزا
بان كان صبيا او كافرا يجب علي الاخر بحسابه ان كان حلالا او جميع قيمته ان كان محرما وقد بينا وجهه **قال ويبطل بيع**
المحرم صيدا او شراوه لان بيعه حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة بخلاف ما اذا باع لبن الصيد او بيضه
او الجراد او شجر الحرم لان هذه الاشيا لا يشترط فيها الذكوة ثم اذا قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلي البايع
الجزا لانهما قد جنيا عليه البايع بالتسليم والمشتري باثبات اليد عليه ويضمن المشتري ايضا للبايع لفساد البيع ولو
رده علي البايع يجب علي المشتري الجزا للتعدي بالتسليم اليه وجعله عرضة للهلاك ويبري من الضمان للبايع وعلي هذا
لو وهب محرم صيدا من محرم فهلك عنده يجب عليه جزاان ضمان لصاحبه لفساد الهبة وجزا حقا لله تعالي وان اكله
فعليه ثلثة اجزية عند ابي حنيفة لانه يجب عنده بالاكل الجزا علي ما مر ولو وقع البيع بين الحلالين ثم احرما او احرم احدهما
فوجد به عيبا ليس له ان يرده لكن يرجع بالنقصان ولو غصب محرم من محرم صيدا فرده وجب عليهما الجزا التعديهما بالتسليم
والتسلم وان هلك في يده فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة حقا لله تعالي ويجب عليه ارساله ولا يجوز له ان يسلمه الي صاحبه
فان ارسله يجب عليه الضمان لصاحبه ويبري من الضمان لحق الشرع **قال ومن اخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما**
اي الولد والام لان الصيد بعد الاخراج من الحرم مستحق الامن حتي يجب عليه رده الي مامنه وهو الحرم وهذه الصفة شرعية
تسري الي الولد كساير الصفات الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالام **فان قيل** يشكل علي هذا ولد المغصوب
حيث لا يضمن **قلنا** الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الولد في الظبية حق الله تعالي وهو طالب للرد في كل ساعة فاذا
لم يرده حتي هلك تحقق الهلاك بعد المنع بخلاف المغصوب لان صاحبه لم يطلب حتي لو طلب ومنعه يضمن فعلي هذا لو
هلك ولد الظبية قبل ان يتمكن من الرد لا يضمن كما في ولد المغصوب والثاني من الفرق ان سبب الضمان في صيد الحرم ازالة
الامن وقد وجد في الولد لانه كما حدث حدث مستحقا للامن وقد اثبت فيه الخوف باثبات اليد عليه فيضمن وفي
المغصوب سبب الضمان ازالة يد المالك ولم توجد فافترقا وعلي هذا يضمن ولد الظبية كيف ما كان **قال**
وان ادي جزاها فولدت لا يضمن لانه صيد حل وقد انعدم اثر فعله بالتكفير ولان الكفارة بدل الصيد فيكون له
حكم العين فلم يستحق عليه الامن بعد ذلك لان وصول بدله كوصول نفسه وكذا الزيادة فيها من سمن او شعر ان كان
قبل التكفير يضمنها وان كان بعده لا يضمنها وفي الغاية لا يضمن بعد التكفير الزيادة ويضمن الاصل ولو ذبح الام او الاولاد
حل لانه صيد الحل لم يكن

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

قال من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ملبيا او جاوز ثم احرم بعمرة ثم افسد وقضي بطل الدم اما الاول
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يسقط عنه الدم بعوده الي الميقات محرما لبي او لم يلب وعند زفر لا يسقط لبي
او لم و لا خلاف بينهم انه اذا رجع الي الميقات قبل الاحرام فاحرم من الميقات يسقط عنه الدم وانه رجع بعد ما طاف
لا يسقط عنه الدم لزفر رحمه الله ان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليها علي ما بينا من

قبل وهذا لانه لما وصل الي الميقات غير محرم وجب عليه ان يلبي التلبية فيه فاذا تركه وجب عليه الدم ثم اذا
عاد ولبي لم يات بالمتروك لانه كان واجبا وما اتي به ليس بواجب **ولهما** ان الواجب عليه كونه محرما في ذلك المكان الا تري
انه لو احرم من دويرة اهله ومر به ساكتا ولم يلب لا شي عليه فاذا رجع فقد تلافي المتروك فيسقط عنه الدم **وله**
ان اصل الميقات في حقه دويرة اهله ولهذا كان الاحرام منها افضل ورخص التاخير الي الميقات فصار الميقات اخر
الغايات فاذا انتهي اليه وجب عليه التلبية والاحرام منه فاذا تركه واحرم داخل الميقات وجب عليه الدم فان
عاد بعد ذلك فان لبي فيه فقد اتي بعين ما ترك فيسقط عنه الدم وان لم يلب لم يات به فلا يسقط عنه الدم بخلاف
ما اذا افاض من عرفات فان المتروك هناك امتداد الوقوف فلم يتداركه وبخلاف ما اذا احرم من دويرة اهله ومر بالميقات
وهو ساكت لانه اتي بالعزيمة فكان اولي وعلي هذا لو خرج من الميقات مسافة بعيدة ثم لبي ينبغي ان يسقط عنه الدم
ولا يشترط ان يلبي في اخر حد الميقات لانه اتي بالواجب فيه وانما كان له الترخيص الي اخر الحد لا غير واطلق صاحب
المختصر بقوله من جاوز الميقات غير محرم ثم عاد محرما ولم يقيده بحج ولا بعمرة لانه لا فرق بينهما **واما** الثانية وهو ما
اذا جاوز الميقات غير محرم ثم احرم داخل الميقات بعمرة فافسدها فمضي فيها وقضاها اي احرم في القضا من الميقات
يسقط عنه الدم وكذا الحكم اذا احرم لحجة بعد ما جاوز الميقات فافسدها او فاته الحج ثم احرم في القضا من الميقات سقط
عنه الدم وقال زفر لا يسقط عنه الدم في جميع ذلك لانه وجب بارتكابه المحظور فلا يسقط عنه بالاجتناب في القضا
كساير المحظورات الا تري انه لو قتل صيدا او حلق او تطيب في احرامه ثم افسده وقضاه واجتنبه في القضا لا يسقط
عنه الدم فكذا هذا **ولنا** انه لما قضي من الميقات انجبر ذلك النقصان لان القضا يحكي الادا وهذا لان النقص حصل بترك
الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضا منه فانعدم المعني الموجب له بخلاف غيره من المحظورات لانه لا ينعدم
بالقضا فانتفع الفرق **قال فلو دخل الكوفي البستان لحاجة له دخول مكة بغير احرام ووقته البستان** لان البستان
غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة
لما ذكرنا في باب الاحرام فكذا هذا الداخل اليهم والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد
بيناه من قبل ولا فرق بين ان ينوي الاقامة في البستان خمسة عشر يوما او لم ينو وعن ابي يوسف انه ان نوي الاقامة
فيه اقل من خمسة عشر يوما لا يكون منهم ولا يكون له ان يدخل مكة بغير احرام والظاهر الاول ولو احرم من البستان
للحج ولم يدخل مكة حتي وقف بعرفة اجزاه لانه احرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شي كاهل البستان
قال ومن دخل مكة بلا احرام وجب عليه احد النسكين يعني الحج او العمرة لان دخوله مكة سبب لوجوب الاحرام فاذا
وجد منه لزمه الاحرام بالحج او العمرة كمن نذر بالاحرام فانه يلزمه ان يحرم باحد النسكين وفيه خلاف الشافعي بناء علي
ان له ان يدخل مكة بغير احرام اذا لم يرد ادا النسك عنده وعندنا ليس له ذلك **قال ثم حج عما عليه في عامه ذلك صح**
من دخول مكة بلا احرام فان تحولت السنة لا يعني اذا دخل مكة بغير احرام ولزمه به حجة او عمرة اذا حج عما عليه
من حجة الاسلام في تلك السنة اجزاه عما لزمه بدخول مكة وان تحولت السنة لا يجزيه وقال زفر لا يجزيه وان لم
تتحول السنة ايضا وهو القياس لانه بدخول مكة وجب عليه حجة او عمرة وصار ذلك دينا في ذمته فلا يتادي الا
بنيته كما لو وجب عليه بالنذر المبهم احد النسكين وكما لو تحولت السنة وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون
محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة الشريفة لا ان يكون احرامه لدخول مكة علي التعيين الا تري انه لو اتاه
محرما في الابتدا بما عليه من الحج لا يلزمه شي فكذا هذا ونظيره ما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان جاز صومه
عن صوم الاعتكاف لان الواجب عليه ان يكون صايما في هذا الاعتكاف وقد وجد صوم رمضان في مدته فلا حاجة
الي غيره بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما لم يقض حق البقعة حتي تحولت السنة صار بالتفويت دينا في ذمته

مقصودًا فلم يتاد الا باحرام له مقصود كما اذا نذر ان يعتكف شهر رمضان فصامه ولم يعتكف ثم اراد ان يعتكف
في العام القابل في شهر رمضان عما لزمه لم يجزه عنه لانه بالتفويت صار مضمونا عليه بصومه التابع له وصار مطلقا
عن الوقت فلا يتادى بصوم رمضان كما اذا لزمه الاعتكاف بالنذر المطلق ولو خرج مكي من الحرم فاحرم للحجة يلزمه دم لان
وقته في الحج الحرم على ما بينا فان عاد الى الحرم قبل الوقوف بعرفة فان ابي يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة والا فلا
وعندهما سقط مطلقا وعند زفر لا يسقط مطلقا على ما بينا في حق الافاقي وكذا المتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم
فاحرم لزمه دم وان عاد الى الحرم فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في المكي لانه صار منهم ووقته وقتهم ولو احرم المكي للعمرة من
الحرم يجب عليه دم لتركه وقته فان خرج الى الحل بعد الاحرام فعلى ما مر من الاختلاف وكذا اهل الحل الذي بين الميقات
والحرم اذا دخلوا الحرم فاحرموا بالحج او العمرة يجب عليهم دم لتركهم ميقاتهم فان عادوا بعد الاحرام الى الحل فهو على
الاختلاف الذي ذكرنا في غيرهم والله اعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال مكي طاف شوطا لعمرة فاحرم بحج رفضه وعليه حج وعمرة ودم لرفضه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يرفض
العمرة ويقضيها وعليه دم لرفضها ويمضي في الحج لان الجمع بينهما غير مشروع في حق المكي فلا بد من رفض احدهما فكانت
العمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضا لكونها غير موقتة وليس فيها الا الطواف والسعي وفي
سنة وليس الحج كذلك ولانه لو رفض العمرة يلزمه قضاها لا غير واذا رفض الحج يلزمه قضاوه وقضا العمرة على ما عرف
في موضعه فصار كما اذا لم يطف للعمرة شيا حتى احرم بالحج فانه يرفض العمرة بالاجماع لما قلنا بخلاف ما اذا طاف لها
اربعة اشواط حيث يرفض الحج بالاجماع لان للاكثر حكم الكل وفي المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل
فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولابي حنيفة ان احرام العمرة تاكد بما اتى به من الطواف
واحرام الحج لم يتاكد بشي من اعماله وغير المتاكد اولى بالرفض ولا ترجح بالايسر اذا استويا في القوة والدليل على انه
يتاكد بالشوط ان الافاقي اذا جاوز الميقات غير محرم فاحرم داخل الميقات فطاف شوطا ثم عاد الى الميقات لا يسقط
عنه الدم لبى او لم يلب بالاتفاق لتاكده بالطواف ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناعا عنه فكان
اولى وعليه دم للرفض ايهما رفض لتحلله قبل اوانه كالمحصر ثم ان رفض العمرة قضاها لا غير وان رفض الحج قضاه وقضا
العمرة معه لانه كفايت الحج من حيث انه عجز عن المضي فيه وفايت الحج يتحلل بافعال العمرة ثم ياتي بالحج من قابل ولو قضى الحج في
تلك السنة بعد ما فرغ من افعال العمرة ينبغي ان لا تجب عليه العمرة لانه لا يصير كفايت الحج الا اذا لم يحج في تلك السنة
واما اذا حج فلا كالمحصر اذا تحلل ثم حج في تلك السنة لا تجب عليه العمرة بخلاف ما اذا تحولت السنة قال ولو مضى
عليهما جاز وعليه دم لانه اداهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع المشروعية ولا تحقق الفعل وعليه
دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له ان ياكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل منه لان ذاك دم شكر
قال ومن احرم بحج ثم باخر يوم النحر فان حلق في الاول لزمه الاخر ولا دم والا لزمه وعليه دم قصر او لا ومن فرغ
من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى لزمه دم ومعنى هذا الكلام انه اذا احرم بحج وفرغ منه ثم احرم بحج اخر يوم النحر
لزمه الثاني ثم ان كان حلق في الحج الاول قبل ان يحرم بالثاني فلا شي عليه وان كان لم يحلق بينهما فعليه دم سوا حلق بعد الاحرام
الثاني او لم يحلق ولو احرم بالعمرة وفرغ منها ثم احرم بعمرة اخرى قبل الحلق للاولى فعليه دم للجمع بينهما وهذا عند ابي حنيفة
في الحج وقالا ان لم يحلق بعد ما احرم بالحج الثاني فلا شي عليه واصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة
فاذا احرم بالحج الثاني بعد ما حلق للاول لزمه ولا شي عليه بالاتفاق لانه حل من الاول واحرم بالثاني بعده وان لم يحلق حتى
احرم بالثاني لزمه لصحة شروعه فيه وعليه دم حلق بعد ما احرم بالثاني او لم يحلق عند ابي حنيفة لانه ان حلق يكون
جانيا على الاحرام الثاني وان لم يحلق يكون موخرا للحلق في الحج الاول عن ايام النحر وهو يوجب الدم عنده وعندهما ان حلق

بعد

بعد الاحرام بالثاني يجب عليه الدم لما قال ابو حنيفة وان لم يحلق فلا شي عليه لان تاخير الحلق عندهما لا يوجب
شيا ثم فرق في المختصر بين الحج والعمرة فاوجب في العمرة دما للجمع بين العمرتين ولم يوجبه في الحج وهو رواية الجامع
الصغير وفي الاصل اوجب الدم في الحج ايضا للجمع بينهما احراما وهو ظاهر لا اشكال فيه اذ لا فرق بين الجمعين ووجه
رواية الجامع الصغير وهو الفرق بينهما ان الجمع في الاحرام انما كان حراما لاجل الجمع في الافعال اذ الجمع في الافعال يوجب
النقصان فالجمع بين الحجتين في الاحرام لا يودي الى الجمع بينهما في الافعال لان افعال الثانية متاخرة الى القابل بخلاف
العمرتين لان الجمع بينهما في الاحرام يودي الى الجمع بينهما في الافعال لعدم ما يوجب تاخير الثانية وهذا على
تخفيف الروايتين وهو قول بعضهم وقيل ليس فيها الا رواية واحدة وهي وجوب الدم لاجل الجمع بين الحجتين
كالعمرتين وسكوته عنه في الجامع الصغير لا يدل على نفيه ولو احرم بحجتين او عمرتين لزماه عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد هو يقول ان المقصود من الاحرام الاداء فلا يمكنه ان يودي الا احدهما فلا يلزمه الاخر واعتبره
بالصوم والصلوة قلنا يمكن في باب الحج ان يحرم باحرامين كما في القارن ثم لا يصير رافضا لاحدهما عنده حتى يسير في احدهما
الى مكة وقيل حتى يشرع في الطواف لانه لا تنافي بين الاحرامين وانما التنافي بين الادائين وقال ابو يوسف يصير رافضا
لاحدهما كما فرغ من احرامهما لانه اوان الافعال وفائدته تظهر فيما اذا جنى في الحال فانه يلزمه دمان عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف قال ومن احرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته وان توجه اليها لا اي اذا جمع بين
الحج والعمرة ثم وقف بعرفة قبل ان يدخل مكة فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف وان توجه الى عرفات ولم يقف بها
بعد لا يصير قارنا بالجمع بين الحج والعمرة لانه مشروع في حق الافاقي والكلام فيه لكنه مسي بتقديم احرام الحج على احرام
العمرة لكونه اخطا السنة لان السنة في القران ان يحرم بهما معا او يقدم احرام العمرة على احرام الحج ثم اذا وقف بعرفات
ما لم يات بافعال العمرة صار رافضا لها بالوقوف لا بالتوجه بخلاف من صلى الظهر في منزله ثم توجه الى الجمعة حيث يبطل
بالتوجه وقد بينا المعنى وذكرنا الفرق في باب القران قال فلو طاف للحج ثم احرم بعمرة ومضى عليهما يجب دم يعني
لجمعه بينهما والمراد بالطواف للحج طواف القدوم وبالمضي عليهما ان يقدم افعال العمرة على افعال الحج لانه قارن على ما بينا
ولكنه اسا اكثر من الاول حيث اخر احرام العمرة عن طواف الحج غير انه ليس بركن فيه فيمكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال
الحج فيكون قارنا على حاله ويجب عليه دم وهو دم كفارة وجبر على ما اختاره فخر الاسلام ودم شكر على ما اختاره
شمس الايمة وثمرته تظهر في جواز الاكل له قال وندب رفضها اي رفض العمرة لانه فات الترتيب في الفعل من
وجه بتقديم طواف القدوم على العمرة وفيما سبق لم يفت لانه هناك لم يتقدم الا الاحرام ولا ترتيب فيه ولا يلزمه الرفض
هنا لان المودى ليس بركن الحج واذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها قال وان اهل بعمرة يوم
النحر لزمته ولزمه الرفض والدم والقضا اي ان احرم بعمرة يوم النحر لزمته لصحة الشروع فيها ويلزمه الرفض
لانه ادى اركان الحج فيكون بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه فكان خطا محضا وقد كرهت العمرة في هذه الايام
ايضا تعظيما لامر الحج فترفض فاذا رفضها يجب عليه دم لرفضها للتحلل منها قبل اوانه ويجب عليه قضاوها لصحة
الشروع فيها بخلاف صوم النحر فانه اذا افسده بعد ما شرع فيه لا يلزمه قضاوه لانه بنفس الشروع قد باشر
المنهي عنه فيجب عليه افساده ولا يجب عليه صيانته ووجوب القضا فرع وجوب الصيانة وهنا بنفس الشروع
لم يباشر المنهي عنه وهو افعال العمرة فصار كالصلاة في الوقت المكروه قال فان مضى عليها صح اي ان مضى على العمرة
جاز لان الكراهية لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية افعال الحج في هذه الايام وتخليص الوقت له تعظيما
لامره قال ووجب دم اي وجب عليه دم بالمضي عليها لانه جمع بينهما في الاحرام او في بقية الافعال فان قيل كيف
يكون جامعا بينهما وهو لم يحرم بالعمرة الا بعد تمام التحلل من احرام الحج بالحلق وطواف الزيارة قلنا قد بقي عليه بعض

من بيان

رفض العمرة

احرم بحجتين او عمرتين

رافضا لانه يصير ح

ح
محضا

واجبات الحج وهو رمي الجمار في ايام التشريق فيصير جامعا بينهما فعلا وان لم يكن جامعا بينهما احراما فيلزمه الدم لذلك
وقيل اذا احرم بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها كذا ذكر في الاصل والاصح انه يرفضها احترازا عن ارتكاب المنهي عنه لان
العمرة منهي عنها في خمسة ايام على حاج من غير ترتيب ونا ويل ما ذكر في الاصل انها لا ترتفض من غير رفض **قال ومن فاته**
الحج فاحرم بعمرة او حجة رفضها اي رفض التي احرم بها لان فايت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام
العمرة والجمع بين الحجتين او العمرتين غير مشروع على ما بينا فاذا احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما وهو بدعة
فيرفضها وان احرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين افعالا وهو بدعة ايضا فيرفضها ونظيره المسبوق اذا قام
لقضا ما سبق به هو معتقد تحريمه لانه التزم متابعة الامام فلا يجوز الاقتدا به كذلك وهو منفرد اذا جنى يلزمه

باب الاحصار

وهو في اللغة المنع مطلقا يقال للقراءة والسجود بسهوه
حصره العدو واحصره المرض قال الله تعالى للفقرا الذين احصروا في سبيل الله **وفي** الشرع هو منع الوقوف
والطواف فاذا قدر على احدهما فليس بمحصر **قال** رحمه الله **اذا احصر بعدو او مرض ان يبعث شاة تذبح عنه ويتحلل**
وقال الشافعي لا احصار الا بعدو لان الاية الاحصار نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وكانوا محصورين
بالعدو وقال في سياق الاية فاذا امنتم والامن يكون من العدو لا من المرض **و**النص الوارد في العدو لا يكون واردا
في المرض لانه ليس في معناه لان التحلل بالهدي يتخلص من العدو بالرجوع الى اهله ولا يمكنه التخلص من المرض لانه حال
لا يفارقه بالاحلال ولان الله تعالى قال في سياق اية الاحصار فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية
من صيام او صدقة او نسك وهذا يدل على ان المريض غير المحصر ولولا انه غيره لم يكن لذكره معنى بعد ذكر المحصر
ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي **و**وجه الاستدلال به ان الاحصار يكون بالمرض وبالعدو
الحصر لا الاحصار كذا قال اهل اللغة منهم الفرا وابن السكيت وابو عبيد وابو عبيدة والكسائي والاخفش
والقتبي وغيرهم من ايمة اللغة المتقنين لهذا الفن **و**قال ابو جعفر النحاس على ذلك جميع اهل اللغة فعلم بذلك ان
الاية نزلت في الاحصار بالمرض **و**لانه كان الاحصار بغيره فهو مطلق فيتنا وله وغيره من الاعذار ولا وجه لما ذكر
من السبب لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب **و**الامان يستعمل في المرض قال عليه السلام الزكام امان من الجذام
فلا يدل على انها نزلت في المحصور بالعدو خاصة **و**لئن كان مختصا به كما زعم الشافعي فيتناول المرض دلالة لان
التحلل انما شرع لدفع الحرج الاتي من قبل امتداد الاحرام والحرج بالاصطبار عليه مع المرض اعظم فكان اولى بالتحلل
والدليل على صحة هذا المعنى ان المحصر بعدو له ان يرجع الى اهله من غير تحلل ويصبر وهو محرم الى ان يزول الخوف فان
ادرك الحج والا تحلل بالعمرة **و**انما ابيح له التحلل للضرورة حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه فصار كالمريض **و**ذكر صاحب
البيان والروياني من الشافعية اذا لم يكن معهم نفقة يكفيهم لذلك الطريق فلهم ان يتحللوا وهذا احصار بغير عدو
فكذا المريض **و**لا يدل قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه على ان المريض ليس بمحصر لانها سيقت
لبيان حكم اخر من التخفيف عليهم مع بقا الاحرام فلا ينافي فيكون للمريض الخيار ان شا بهذا وان شا بذاك فاذا
جاوز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه ان يذبحها في يوم بعينه ثم تحلل لان دم
الاحصار مختص بالحرم **و**قال الشافعي يذبح في موضع احصر فيه لانه شرع رخصة وتوقيفها الاترى الى قوله تعالى
فان احصرتم فما استيسر من الهدي **و**التوقيت بالحرم ينافي اليسر فيعود على موضوعه بالنقض **ولنا** قوله تعالى
ولا تحلقوا روسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق بعد ذكر الهدايا
وقال تعالى هديا بالغ الكعبة **و**لان الدم غير موقت بالزمان ولا بالمكان غير مشروع فلا يثبت به التحلل وقوله التوقيت
ينافي اليسر قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته وقد حصل وتجزيه الشاة لان المنصوص عليه الهدي وهو يتناولها

وجزيه

وتجزيه الجزور والبقرة او سبع كل واحد منهما كما في الضحايا ولم يرد بقوله ان يبعث شاة نفس الشاة لانه قد يتعذر
عليه وانما اراد قدرها حتى لو بعث قيمة شاة يشترى بها هناك ثم يذبح عنه جاز **و**قوله ثم تحلل يشير الى انه لا
حلق عليه ولا تقصير بل يتحلل بالذبح عنه وهو قول ابي حنيفة ومحمد وان حلق فحسن **و**قال ابو يوسف عليه ان
حلق ولو لم يحلق فلا شي عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية وامرهم ان يحلقوا وحلق عليه
السلام بعد بلوغ الهدايا محلها **ولهما** ان الحلق لم يعرف كونه نسكا الا بعد ادا الافعال وقبله جناية فلا يؤمر به وهذا
العبد والمراة اذا منعهما المولى والزوج لا يؤمران بالحلق اجماعا **و**في الكافي انما لا حلق عندهما اذا احصر في الحل
واما اذا احصر في الحرم فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان عليه السلام حلق لكونه في الحرم لان
بعض الحديبية من الحرم فلعله عليه السلام كان فيه **او** لانه عليه السلام حلق وامرهم بالحلق ليعرف استحكام
عزيمته على الانصراف وياس المشركون منهم فلا يشتغلون بمكيدة اخرى بعد الصلح **و**ان لم يجد ما يذبح بقي
محرما حتى يذبح او يطوف **و**قال الشافعي يحل بالصوم بان يقوم شاة وسط فيصوم عن كل مد يوما اعتبارا بصوم
المتعة **ولنا** قوله تعالى ولا تحلقوا روسكم حتى يبلغ الهدي محله انهى الحرمة الى غاية فلا يثبت الحل قبلها **قال**
ولو قارنا بعث دمين اي لو كان المحصر قارنا بعث دما لحجته ودما لعمرته لانه محرم باحرامهما فلا يتحلل الا بعد
الذبح عنهما **و**لو بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما لم يشرع
الا في حالة واحدة فلو تحلل عن احدهما دون الاخر يكون فيه تغيير المشروع **قال ويتوقف بالحرم لا بيوم النحر** اي دم
الاحصار يتوقف بالحرم لا يجوز ذبحه في غيره ولا يتوقف بيوم النحر حتى جاز ذبحه في اي وقت شا **و**هذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يتوقف بالزمان وهو ايام النحر وبالمكان وهو الحرم وهذا الخلاف في المحصر بالحج **واما** دم المحصر
بالعمرة فلا يتعين بالزمان بالاجماع ولان افعال العمرة لا يتوقف به فكذا الهدي الذي يتحلل به منها **و**جه قولهما في
الخلافية ان هذا دم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق في الحج وربما يعتبرانه بدم المتعة والقران **وله**
قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلقا والتقييد بالزمان نسخ له فلا يجوز الا بمثله وانما قيدنا
بالمكان بقوله تعالى ولا تحلقوا روسكم حتى يبلغ الهدي محله وهو اسم للمكان على ما بينا **و**لانه دم كفارة لانه يجب
للاحلال قبل اوانه ولهذا لا يباح له التناول منه ودم الكفارات يختص بالحرم ولا يختص بالزمان بخلاف دم المتعة
والقران لانه دم نسك كالاضحية **و**بخلاف الحلق لانه تحلل في اوانه الا ترى انه بعد ادا الافعال وهذا الدم قبل
ادا الافعال فلا يتوقت بالزمان **قال وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة** كذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
وقال الشافعي يلزمه حجة لا غير لانه شارع في الحج لا غير فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة **ولنا** انه لزمه الحج بالشروع
وتلزمه العمرة للتحلل لانه في معنى فايت الحج فان فايت الحج يتحلل بافعال العمرة فان لم يات بها قضاها فكذا هذا ولا يقوم
الدم مقام العمرة الا في حق التحلل هذا لان احرام الحج لا يخرج عنه الا بافعال الحج او العمرة وينعقد لازما وان لم يقصد
الالتزام الا ترى انه لو شرع في الحج بنية الفرض ثم تبين له انه ادى الفرض لزمه المضي فيه وان افسده وجب عليه
قضاوه بخلاف الصوم والصلوة حيث لا يلزمه بالشروع فيهما مسقطا وانما يلزمه بالشروع فيهما ملتزما فاذا كان
كذلك فلا يتصور ان يخرج عن عهدة الاحرام الا بالافعال الا ترى انه اذا افسد الحج يجب عليه المضي فيه ولا يخرج عنه الا
بالافعال **و**هذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيها لا يجب عليه العمرة لانه اذا لا يكون بمنزلة فايت الحج
حينيذ كذا روي عن ابي حنيفة **و**عنه انه لا يحتاج الى نية التعيين اذا قضاه في تلك السنة **و**لو قضاها من قابل فهو مخير
ان شا اتى بكل واحد منهما على الانفراد وان شا قرن **قال وعلى المعتمر عمرة** معناه المعتمر اذا احصر وتحلل يجب قضاوها
لا غير **و**الاحصار يتحقق عندنا **و**قال مالك والشافعي لا يتحقق لانها لا تفوت وحكم الاحصار لمن يخاف الفوت **ولنا** انه عليه

اي مقابلة على خط مولفه

حديث الزكام امان من الجذام

وان الاحصار مختص بالحرم

عليه م
عنهم

عمرة القضا

السلام واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا معتمرين فكانت تسمى عمرة القضا ولان التحلل ثبت لدفع ضرر امتداد الاحرام
والحج والعمرة في ذلك سوا او لو كان كما قاله لما جاز للحاج ايضا التحلل لانه اذا فاته الحج يتحلل بافعال العمرة وهي لا تفوت فعلم
بذلك ان التحلل انما جاز لما ذكرنا من دفع ضرر الامتداد قال وعلى القارن حجة وعمرتان يعني اذا تحلل لانه صح شروعه
في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاوهما وقضا عمرة اخرى اذا لم يقض الحج في تلك السنة على ما بينا وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان الحاج يجب عليه العمرة بعد التحلل وان قضى العمرة في تلك السنة والظاهر انه لا يقضي العمرة اذا قضى الحج في تلك
السنة لانه لم يوخرها بل الحج جميع افعال الحج في وقته الذي شرع فيه قال فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على
الهدي والحج توجه والا لا اي فان بعث المحصر بالحج الهدي ثم زال الاحصار فان كان يقدر ان يدرك الهدي والحج
وجب التوجه عليه لادا الحج وليس له ان يتحلل بالهدي لان ذلك كان لعجزه عن ادراك الحج فكان في حكم البدل وقد
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة
قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شا لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى
وان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وان توجه للتحلل بافعال العمرة جاز لانه هو الاصل في التحلل
كما في فايت الحج والدم بدل عنه وفي التوجه فايدة وهو سقوط العمرة عنه في القضا فان قيل ان كان المحصر قارنا
ينبغي ان يجب عليه ان ياتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه قادر عليها قلنا لا يقدر على ادائها على
التوجه الذي التزمه وهو ان يكون افعال الحج مرتبة عليها وبفوات الحج يفوت ذلك وقوله والا لا اي ان لم يقدر على
الهدي والحج لا يجب عليه التوجه وذلك ينقسم الى اقسام اما ان يدرك الهدي دون الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل
او لم يدرك واحدا منهما فيتحلل ايضا لفوات المقصود او يدرك الحج دون الهدي فيجوز له التحلل استحسانا
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والاستحسان قول ابي حنيفة وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لان دم
الاحصار بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور اتفاقا
فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجواب ابي حنيفة وجه القياس ان العجز عن ادا الافعال قد زال فيسقط حكم البدل
وهو الهدي لقدرته على الاصل وهو الحج وجه الاستحسان انه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة
النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه والافضل ان يتوجه لان فيه ايفاء بما التزم كما التزم قال ولا احصار بعد ما وقف
بعرفة لانه لا يتصور الفوات بعده فامن منه فان قيل يشكل هذا عليكم بالمعتمر فانه امن الفوات لان العمرة لا تفوت
لعدم توقتها بزمان دون زمان قلنا المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه فيكون له الفسخ كالمشتري
اذا وجد بالمبيع عيبا يثبت له خيار الفسخ لانه يلزمه ضرر بالمضي فيه فان قيل امتداد الاحرام موجود هنا ايضا
لانه يبقى محرما الى ان يحلق قلنا يمكنه ان يتحلل بالحلق في يوم النحر في غير النسا وان لزمه دم لكونه حلق في غير الحرم ولا حاجة
الى ان يبعث دم الاحصار ليتحلل به من غير عذر ثم ان دام الاحصار حتى مضت ايام التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة دم
ولترك رمي الجمار دم ولتاخير الحلق دم ولتاخير طواف الزيارة دم عند ابي حنيفة على ما بينا واختلفوا في تحلله في مكانه
قيل لا يتحلل لانه لو تحلل في مكانه يقع الحلق في غير الحرم ومكانه الحرم ولو اخره حتى يحلق في الحرم يقع في غير زمانه وتاخيره
عن الزمان اهون من تاخيره عن المكان فيوخره حتى يحلق في الحرم وقيل يتحلل لانه لو لم يحلق في الحال ربما يمتد الاحصار فيحتاج
الى الحلق في غير الحرم فيفوته الزمان والمكان جميعا فتحمل احدهما اولى قال ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر يعني ان منع
بمكة عن الطواف والوقوف بعرفة صار محصرا لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان ذلك في الحل
قال والا لا اي ان لم يمنع عنهما بان قدر على احدهما لا يكون محصرا اما اذا قدر على الوقوف فلانه امن من الفوات على ما بينا و
اما اذا قدر على الطواف فلان فايت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل فلا حاجة الى الهدي وروي ان ابا يوسف قال

سالت

سالت ابا حنيفة عن المحصر يحصر في الحرم قال لا يكون محصرا فقلت اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية
وهي من الحرم فقال ان مكة يوميذ كانت دار حرب واما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف
اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا وهو قول الشافعي والاول اصح وهو المفصل

باب الفوات

قال ومن فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليحل بعمرة وعليه
الحج من قابل بلا دم لحديث ابن عمر وابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل
بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني وقال جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع قال ابو الزبير محمد بن مسلم
فقلت له اقال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الاثرم وقال الحسن بن زياد يجب عليه الدم مع القضا لانه
روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الشافعي وهو محمول على الاستحباب عندنا بدليل ما روي عن الاسود
ان رجلا قدم على عمر وقد فاته الحج فامره عمر ان يحل بعمرة قال وعليك الحج من قابل ولم يوجب عليه هديا ولو كان واجبا
لبينه له ولان التحلل وقع بافعال العمرة والدم بدل عنها فلا يجمع بينهما ويجب العمرة حتما لان الاحرام متى انعقد صحيحا
لا يمكنه الخروج عنه الا باداء الافعال وان فسد فيما بعده على ما بينا من قبل ولهذا في الاحرام المبهم وجب عليه احدهما
ثم عند ابي حنيفة ومحمد اصل احرامه باق ويتحلل عنه بافعال العمرة وقال ابو يوسف يصير احرامه احرام العمرة لان
افعالها باحرام غيرها غير متصور فتعين قلب الاحرام ولهما انه لا يمكن جعل احرامه للعمرة الا بفسخ احرام الحج الذي شرع
فيه ولا سبيل اليه ثم يقطع التلبية حين يستلم الحجر لانه معتمر فعلا وان كان فايت الحج قارنا طاف طوافين وسعى سعيين
ان فاته قبل ان يودي العمرة فالاولى منهما هي التي احرم بها والثانية تخرج بها عن احرام الحج ويقطع التلبية عند استلام
الحجر في الطواف قال ولا فوت لعمرة لانها غير موقتة وعليه الاجماع قال وهي طواف وسعي عليه اجماع الامة وركنها
الطواف والسعي واجب والاحرام شرط كما في الحج قال وتصح في السنة لما ذكرنا قال وتكره يوم عرفة ويوم النحر وايام
التشريق لما روي عن ابن عباس لا يعتمر في خمسة ايام واعتمر فيما قبلها وبعدها وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت
حلت العمرة في السنة كلها الا في اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه الهروي ولان هذه ايام الحج
فتعينت له وفي قوله تعالى يوم الحج الاكبر اشارة اليه لان الاضافة تفيد التخصيص فيكون الحج الاكبر اخص به من الحج الاصغر
وهو العمرة يعني بيوم النحر قال وهي سنة اي سنة موكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال الشافعي في القديم هي
تطوع وفي الجديد هي فريضة كالحج لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر بهما وهو للوجوب وروي عن رجل من بني عامر
قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن قال حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والترمذي
وقال حديث حسن صحيح وروى عبد الحق باسناده انه عليه السلام قال الحج والعمرة فريضتان واجبتان لا يضرك بايهما
بدات وقال ابن عمر ليس احد الا وعليه حجة وعمرة وقال ابن عباس انها لقرينتها في كتاب الله تعالى واتموا الحج والعمرة
لله رواهما البخاري في صحيحه ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله انه قال اتى اعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله اخبرني عن العمرة اواجبة هي فقال عليه السلام لا وان تعتمر خير لك قال الترمذي حديث حسن صحيح
وعن ابن عباس وابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع والاخبار في كونها تطوعا كثيرة وقد
ظهرت فيها اثار النفل حيث تتادى بنية غيرها كفايت الحج يتحلل بها وكمن احرم بالحج قبل اشهر الحج يكون شارعا فيها عندهم
ولو كانت فرضا لما تادت بنية غيرها كصلاة الفرض بخلاف النفل ولا حجة له في الاية لانه سبحانه وتعالى امرنا بالاتمام
وذلك انما يكون بعد الشروع ونحن نقول بوجوبها بعده ولان الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود فسروا الاتمام بان تحرم
بهما من دويرة اهله وهو ليس بفرض بالاجماع فيكون امر استحباب وكذا لا حجة له في حديث العامري لانه عليه السلام
امره ان يحج ويعتمر عن ابيه ولم يامره عن نفسه وعن ابيه لا يجب عليه اجماعا فدل على ان ذلك امر استحباب ايضا

في الوحي عاد نفسك فانها نصبت لمعاداتي

وفيه اشارة الي انها ليست بواجبة لانه بين ان اباه لا يستطيع وهم لا يجبان علي غير المستطيع وحديث عبد الحق لم يصح رفعه وانما هو من قول زيد بن ثابت وقول ابن عمر معارض بقول ابن مسعود وقول ابن عباس مضطرب فيه فانه روي عنه انه قال يا اهل مكة ليس عليكم عمرة وانما عمرتكم طوافكم ولو كانت فرضا لما سقطت بالنفل لان احدا لم يقل ان الطواف يجب علي اهل مكة ابتداء من غير احرام بحج ولا عمرة والفرض لا يثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد **باب الحج عن الغير** الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره عند اهل السنة والجماعة صلاة كان او صوما او حجا او صدقة او قراءة القران او الاذكار الي غير ذلك من جميع انواع البر ويصل ذلك الي الميت وينفعه وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه ولا ينفعه لقوله تعالي وان ليس للانسان الا ما سعي وان سعيه سوف يري لان الثواب هو الجنة وليس في قدرة العبد ان يجعلها لنفسه فضلا عن غيره وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلوة والصوم وقراءة القران وغيره ولنا ما روي ان رجلا سال النبي صلي الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما حال حيوتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال له عليه السلام ان من البر بعد البر ان تصلي لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صيامك رواه الدارقطني وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلي الله عليه وسلم قال من مر علي المقابر وقرا قل هو الله احد احدي عشر مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات رواه الدارقطني وعن انس قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم من دخل المقابر فقرا سورة يس خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من فيها حسنات وعن انس انه سال رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم انه ليصل اليهم وانهم يفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي اليه رواه ابو حفص العكبري وعن معقل ابن يسار انه قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم اقرؤا علي موتاكم سورة يس رواه ابو داود وعنه عليه السلام انه ضحي بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته متفق عليه اي جعل ثوابه لامته وهذا تعليم منه عليه السلام ان الانسان ينفعه عمل غيره والاقتداء به هو الاستمساك بالعروة الوثقي وروي عن ابي هريرة قال يموت الرجل ويدع ولدا فيرفع له درجة فيقول ما هذا يا رب فيقول سبحانه وتعالي استغفار ولدك ولهذا قال تعالي واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات وما امر الله به من الدعا للمؤمنين والمؤمنات والاستغفار لهم وما ذكره في كتابه العزيز من استغفار الانبيا والملائكة لهم حجة لنا عليهم لان كل ذلك عمل الغير واما قوله تعالي وان ليس للانسان الا ما سعي فقد قال ابن عباس انها منسوخة بقوله تعالي والذين امنوا واتبعناهم ذرياتهم الاية وقيل هي خاصة بقوم موسي وابراهيم لانه وقع حكاية عما في صحفهما عليهما السلام بقوله ام لم ينبا بما في صحف موسي وابراهيم الذي وفي وقيل اريد بالانسان الكافر واما المؤمن فله ما سعي اخوه وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام في للانسان بمعني علي كقوله تعالي وان اساتم فلها اي فعليها وكقوله تعالي لهم اللعنة اي عليهم وقيل ليس له الا سعيه لكن سعيه قد يكون بمباشرة اسبابه بتكثير الاخوان وتحصيل الايمان حتي صار ممن تنفعه شفاعة الشافعين واما قوله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث لا يدل علي انقطاع عمل غيره والكلام فيه وليس فيه شي مما يستبعد عقلا لانه ليس فيه الا جعل ما له من الاجر لغيره والله تعالي هو الموصل اليه وهو قادر عليه ولا يختص ذلك بعمل دون عمل ثم العبادة انواع مالية محضة كالزكاة والعشر والكفارة وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القران والاذكار ومركبة منهما كالحج فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي **قال** رحمه الله **النيابة تجري في العبادة المالية عند العجز والقدرة** لان المقصود فيها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب كما يحصل بفعله ويحصل به تحمل المشقة باخراج المال كما يحصل بفعل نفسه فيتحقق معني الابتلا فيستوي فيه

الحالتان **قال ولم تجز في البدنية بحال** اي لا تجري النيابة في العبادة البدنية بحال من الاحوال لان المقصود فيها اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاته تعالي لانها انتصبت لمعاداته تعالي ففي الوحي عاد نفسك فانها نصبت لمعاداتي وذلك لا يحصل بفعل النائب اصلا فلا تجري فيها النيابة لعدم الفائدة **قال وفي المركب منهما تجزي عند العجز فقط** اي في المركب من المالي والبدني تجري النيابة عند العجز لحصول المشقة بدفع المال ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس عملا بالشبهين بالقدر الممكن **قال والشرط العجز الدائم الي وقت الموت** اي شرط جواز الانابة ان يكون العجز دائما الي الموت ان كان الحج فرضا بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب الاحجاج علي العاجز ان كان له مال ولا يشترط ان يجب عليه وهو الصحيح وانما اشترط دوام العجز لانه فرض العمر فيعتبر عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به الياس عن الادا بالبدن حتي لو احج عن نفسه وهو مريض يكون مراعي فان مات به اجزاه وان تعافي بطل وكذا لو احج عن نفسه وهو محبوس **قال وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا للنفل** لانه في الحج يجوز الانابة مع القدرة لان باب النفل اوسع الا تري انه يجوز التنفل في الصلوة قاعدا او راكبا مع القدرة علي القيام والنزول ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه لما روي ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج علي عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت علي الراحلة افاحج عنه قال نعم متفق عليه وقال عليه السلام لرجل حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والنساي والترمذي وقال حديث حسن صحيح فدل ان نفس الحج يقع عنه وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللامر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية والمال شرط للوجوب لكونه عاجزا بدونه فلا تجري فيه النيابة كالصلاة والصوم بل يقام الانفاق مقام فعله الحج بنفسه كالفدية في حق الشيخ الفاني اقيم مقام الصوم والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المامور وهو الحاج **قال ومن حج عن آمريه ضمن النفقة** ومعناه ان رجلا امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لانه خالفهما والمسالة علي ثلثة اوجه اما ان احرم عنهما جميعا او عن احدهما غير عين او اطلق فان نواهما جميعا وهي مسالة الكتاب فقد خالفهما لان كل واحد منهما امره ان يخلص له الحج وان ينويه بعينه عند الاحرام فاذا لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن احدهما اذ ليس احدهما اولي من الاخر فوقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر علي جعله لغيره بخلاف ما اذا ادي الحج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب الثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما ولا كذلك اذا امر بالحج لان المامور به ايقاع حجة لكل واحد منهما فاذا احرم عنهما فقد خالف فيضمن النفقة لهما ان انفق من مالهما للتعدي وان نوي احدهما غير عين فان مضي علي ذلك صار مخالفا بالاتفاق لان احدهما ليس باولي من الاخر وان عين احدهما قبل المضي اي قبل الطواف والوقوف جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما امره بتعيين الحج له فاذا لم يعين فقد خالف فيضمن النفقة كما اذا وكله رجلان بان يشتري لكل واحد منهما عبدا فاشتري عبدا لاحدهما لا يلزم واحدا منهما بل يلزم الوكيل بخلاف ما اذا احرم مبهما ولم يعين حجة ولا عمرة فانه يصح وله ان يعين ايهما شاء لانه التزام الحق لمعلوم وهو الله تعالي وانما المجهول الملتزم وفيما نحن فيه من له الحق مجهول نظيره اذا اقر بمعلوم لمجهول لا يصح وان اقر بمجهول لمعلوم صح ولا يلزم الحج عن ابويه حيث كان له ان يجعله عن ايهما شاء لانه غير مامور من جهتهما وقد بينا ان من حج عن غيره انما يجعل ثوابه له وذلك بعد الفراغ منه ووجه قولهما وهو الاستحسان ان هذا ابهام في الاحرام والاحرام ليس بمقصود وانما هو وسيلة الي الافعال والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا كما في الاحرام المبهم علي ما مر بخلاف ما اذا ادي الافعال علي الابهام ثم عينه لاحدهما حيث لا يصح بالاجماع لان المؤدي لا يحتمل التعيين فصار مخالفا وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال في الكافي لا نص فيه

وينبغي ان يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة قال ودم الاحصار على الآمر ودم القران والجناية على المامور لان دم
الاحصار مونة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه ودم القران وجب شكرا لما وفقه الله من
الجمع بين نسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه ولانه نسك ابتدا وساير المناسك عليه
فكذا هذا وصورة المسلة فيما اذا امره واحد بالقران او امره اثنان احدهما بالحج والآخر بالعمرة واذنا له بالقران
واما اذا فعل ذلك بغير اذن فقد صار مخالفا فيضمن النفقة ودم الجناية على المامور لانه الجاني فيجب عليه كفارته و
قال ابو يوسف يجب دم الاحصار على المامور لانه وجب للتحلل فصار كدم القران قلنا هو مونة بمنزلة نفقة الرجوع وتجب
على المامور قضا حجة وعمرة كما اذا احرم بحجة لنفسه ثم احصر وتحلل قالوا هذا ودم القران يشهد لمحمد ولو فاته الحج
لا يضمن النفقة لعدم المخالفة كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه ولو افسده بالجماع يضمن النفقة وعليه الحج من
قابل بمال نفسه قال فان مات في طريقه حج عنه من منزله بثلث ما بقي ومعنى المسلة انه اذا اوصى شخص بان يحج
عنه فاحجوا عنه فمات الحاج في طريق الحج حج عنه من منزله بثلث ما بقي من ماله وكذلك اذا سرقت نفقته في الطريق ه
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الاول والكلام فيه في موضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول
فابو حنيفة يقول يحج عنه بثلث ما بقي من المال وعند محمد يحج بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شي والا
بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي والموصي لو افرز مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال
في يد النايب لا يوخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصي لانه قايم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول
لان نفاذ محل الوصية الثلث فمتى بقي منه شي ينفذ حتى يستوفي ثلث الجميع وابو حنيفة يقول القسمة لا تتم الا بالتسليم
الى الوجه الذي سمي لعدم خصم تتم به القسمة فتمامها بالصرف الى ذلك الوجه فصار كما لو هلك قبل الافراز او بعده في
يد الوصي فيحج عنه بما بقي وكذا لو مات الثاني يحج عنه بما بقي من الثلث وكذا لو مات الثالث الا ان لا يبقى شي وعند محمد
لا يحج عنه الا بالمفرز ان بقي شي والا بطلت وعند ابي يوسف يحج عنه الى ان يستوفي ثلث الجميع فان لم يبق من الثلث شي
بطلت واما الثاني فالاختلاف فيه مبني على خلافية اخرى وهو ما اذا حج بنفسه ومات في الطريق واوصى بان يحج عنه
فانه يحج عنه من منزله عنده وعندهما من موضع مات فيه وجه قول ابي حنيفة وهو القياس ان القدر الموجود
من السفر بطل في حق احكام الدنيا لقوله عليه السلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا ثلاثة ولد صالح يدعو له بالخير
وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا وهو ليس من الثلث فبطل ووجب
الاستيناف كانه لم يوجد الخروج او خرج لغير الحج كالتجارة او غيرها فاوصى بان يحج عنه ومات فانه يحج عنه من بلده
وجه قولهما وهو الاستحسان ان خروجه لم يبطل بموته قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الاية وقال
عليه السلام من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة فاذا لم يبطل عمله وجب البنا عليه وهذا الخلاف فيما
اذا اطلق الوصية واما اذا بين من اي مكان يحج عنه من بلده او موضع مات فيه او موضع اخر يحج عنه من ذلك الموضع ه
بالاجماع قال ومن اهل بحج عن ابويه فعين صح اي من احرم عن ابويه بحج من غير امرهما ثم عينه لاحدهما جاز وكذا لو احرم
عن احدهما ثم عينه جاز وقد بينا المعنى فيه وهو مستحب لقوله عليه السلام من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم
القيمة مع الابرار رواه الدارقطني من حديث ابن عباس وعن جابر انه عليه السلام قال من حج عن ابيه او امه فقد قضى عنه
حجته وكان له فضل عشر حجج وعن زيد بن ارقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه
ومنهما واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله برا روى ذلك كله الدارقطني **فصل** المامور بالحج له
ان ينفق على نفسه بالمعروف ذاهبا وآيبا من غير تبذير ولا تقتير في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد له منه
وما فضل يرده على ورثته او وصيه الا اذا تبرع به الوارث او اوصى له به الميت وليس له ان يدعو احدا الى طعامه

ولا يتصدق به ولا يقرض احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير ولا يشتري بها ما يتوضأ به ولا يدخل بها الحمام ولا
يشتري بها دهن السراج ولا يدهن به ولا يتداوى بشي منه ولا يحتجم به ولا يعطي اجرة الحلاق منه الا ان يوسع له
عليه الميت او الوارث ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه ولو نوى الاقامة بمكة خمسة عشر يوما
سقطت نفقته من مال الميت ثم اذا عاد تعود نفقته عند محمد وهو الظاهر وعند ابي يوسف لا تعود ولو خرج
من مكة مسيرة سفر لحاجة نفسه سقطت نفقته من مال الميت في رجوعه وان توطن مكة سقطت نفقته قل او
كثر ثم اذا عاد لا تعود بالاتفاق وان كانت الاقامة بها بقدر العادة حتى تخرج القافلة لا يسقط للضرورة وكذا اذا
دخل في الطريق بلدة فان اقام بها القدر المعتاد فنفقته لا تسقط والا سقطت حتى يخرج منها ولو تعجل الى مكة في ه
رمضان يكون نفقته من مال نفسه الى عشر ذي الحجة ينبغي ان ينفق في الطريق من مال الميت لا غير فان انفق من ماله شيا فان كان
الاكثر مال الميت جاز عنه والا فلا ويضمن مال الميت قال السرخسي وهذه المسلة تدل على ان الحج يقع للميت اذ لو كان له ثواب
الانفاق لا غير لحصل له بذلك ويويد هذا انه يجب عليه ان ينويه عن الميت ولو سلك طريقا اخر ابعد من المعتاد وتكون النفقة
فيه اكثر فان كان مما يسلكه الناس فله ذلك وله ان يشتري حمارا ويركبه ويجوز احجاج الرجل والمراة والحر والعبد باذن مولاه وكذا
يجوز احجاج الصرورة وهو الذي لم يحج لنفسه لحصول المقصود بهم والاولى ان يحج رجلا عالما بالمناسك قد حج عن نفسه وهو حر لانه
ابعد من الخلاف واقدر على المناسك من السعي والهرولة وكشف الراس وقال الشافعي لا يجوز احجاج العبد والامة
لانهما لا يقدران ان يوديا عن انفسهما فكذا عن غيرهما وكذا قال لا يجوز احجاج الصرورة لما روي ابن عباس
انه عليه السلام سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال من شبرمة فقال اخ لي او قريب لي قال حججت عن نفسك
قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه ابو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا اسناد صحيح ليس في
الباب اصح منه ولان حجه يقع عن نفسه عنده لانه متعين له كصوم رمضان عندنا ولهذا لم يجوز النفل للصرورة
ولنا حديث الخثعمية المتفق عليه ووجه التمسك به انه عليه السلام قال لها حجي عن ابيك ولم يسالها هل حججت عنها
اولا وهل هي امة او حرة ولو كان شرطا لسالها عليه السلام او لبينه لها ولا حجة له فيما روي لانه عليه السلام امره
ان يحج عن نفسه وهو طلب الفعل في المستقبل ولو كان كما قال الشافعي لقال وقع حجك هذا عن نفسك فلم يبق له
حج ولا نسلم ان حجه وقع عن نفسه من غير نية منه بخلاف رمضان فانه لم يشرع فيه صوم اخر وفي الحج شرع فيه
النفل لان جميع العمر وقت له ولهذا لو اداه في اخر عمره لا ينوي القضا بل ينوي الادا ولا كذلك الصوم ويجوز انه
عليه السلام امره بفسخ حجه عن شبرمة ثم يحرم يحج عن نفسه وهذا ليس ببعيد لانه عليه السلام امر اصحابه برفض
الحج على ما بيناه من قبل على ان حديث شبرمة ضعيف لان ابا الفرج ذكر له طريقا وبين ضعف كل واحدة منها فلا يصح ه
الاستدلال به وهذا كله فيما اذا حجوا عنه بامره وان حجوا عنه بغير امره او حج عنه الوارث بغير امره سقط عنه
الحج ان شاء الله تعالى لما روي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان امي ماتت في الحج افاحج عنها فقال
عليه السلام نعم وانما قيده بالاستثناء لان الحكم بالجواز من باب العلم وسقوط الحج بفعل الوارث بغير امره ثبت بخبر الواحد
وهو لا يوجب العلم قطعا فعلق السقوط بالمشية احترازا عن الشهادة على الله من غير علم قطعا والله تعالى اعلم

باب الهدي

الهدي ما يهدى من النعم الى الحرم قال ادناه شاة لقول
ابن عباس ما استيسر من الهدي شاة قال وهو ابل وبقر وغنم اي الهدي من هذه الثلاثة وهذا مجمع عليه قال
وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا وهو الثني لما روي ان ابن عمر كان يقول في الضحايا والهدايا الثني فما فوقه
رواه مالك ويجزي الجذع من الضان لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة
من الضان رواه الجماعة الا البخاري والترمذي قال والشاة تجوز في كل شي الا في طواف الركن جنبا ووطي

بعد الوقوف اراد بالركن ركن الحج وهو طواف الزيارة وبالوطي بعد الوقوف ان يكون قبل الحلق فان في هذين
الموضعين عليه بدنة وفي غيرهما شاة وقد بيناه من قبل قال ويوكل من هدي التطوع والمتعة والقران اي
يجوز لصاحبه ان ياكله بل يستحب له لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها الاية امر بالاكل منها واقله يفيد
الاستحباب والحديث جابر انه قال في صفة حج النبي صلى الله عليه وسلم ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلثا وستين بدنة
بيده ثم اعطى عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها
وشربا من مرقها رواه مسلم واحمد رضي الله عنهما وعن عايشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم لخمس بقين من ذي القعدة ولا نرى الا الحج من مكة امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن
معه هدي اذا طاف بين الصفا والمروة ان يحل قال فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقيل نحر رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن ازواجه متفق عليه وكان عليه السلام قارنا وكذا عايشة على ما ذكر في المنتقى فدل
على جواز اكله ولانه دم نسك فيجوز له الاكل منه كالاضحية ويستحب له ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الاضحية كذا
روي عن ابن مسعود واليه الاشارة بما تلونا والمراد بهدي التطوع ما بلغ الحرم واما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه ان
ياكله ولا لغيره من الاغنياء لان القربة فيه بالاراقة انما تكون في الحرم وفي غيره بالتصدق ولا يجوز لصاحبه ولا لغيره
من الاغنياء ان ياكل بقية الهدايا لانها دماء كفارة وقال صاحب الهداية وغيره من الاصحاب لا ياكل هو ولا غيره
من الاغنياء لقوله عليه السلام لناجية الاسلمي لا تاكل انت ورفقتك منها شيئا ولا دلالة له على المدعى لانه عليه السلام
قال ذلك فيما عطب منها في الطريق على ما يجي من قريب نص عليه في الهداية واهل الحديث كابي داود والترمذي وغيرهما
والكلام فيما اذا بلغ الحرم يجوز له الاكل ام لا قال ويختص ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر فقط لقوله تعالى فكلوا
منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم الاية وقضاء التفث والطواف يختص بايام النحر فكذا
الذبح ليكون الكلام منسوقا على نسق واحد ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية وذكر القدوري ان دم التطوع
يختص بايام النحر كدم المتعة والقران لانه نسك مثله وفي الاصل ذبحه يجوز قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا
هو الصحيح لان القربة في التطوع باعتبار انه هدي ويتحقق ذلك بالبلوغ الى الحرم ولكن ذبحه يوم النحر افضل لان القربة
باراقة الدم فيه ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شا خلافا للشافعي هو يعتبره بدم المتعة والقران لان
كل واحد دم جبر عنده ولنا انها دم جبر فكان التعجيل بها افضل بخلاف المتعة لانه دم نسك وكذا القران قال والكل
بالحرم اي كل دم يجب على الحاج يختص بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي
محله وقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ولا مكان له غير الحرم فتعين له وقال عليه السلام
كل منى منحر وكل فجاج مكة طريق ومنحر رواه البيهقي ثم اعلم ان الدماء على اربعة اوجه منه ما يختص بالزمان والمكان وهو دم المتعة
والقران ودم التطوع في رواية القدوري ودم الاحصار عندهما ومنه ما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات
ودم الاحصار عنده والتطوع في رواية الاصل ومنه ما يختص بالزمان دون المكان وهو الاضحية ومنه ما لا يختص بالزمان ولا
بالمكان وهو دم النذور عندهما وعند ابي يوسف دم النذر يتعين بالمكان قال لا بفقيره اي لا يختص جواز التصدق بالدماء
بفقير الحرم بل يجوز التصدق عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعي لا يجوز التصدق على غيرهم لان الدماء وجبت توسعة
لاهل الحرم قلنا هو معقول المعنى وهو سد خلة المحتاج ولا فرق فيه بينهم وبين غيرهم قال ولا يجب التعريف
بالهدي وهو ان يذهب بها الى عرفات لان الواجب عليه الهدي وهو لا ينبئ عن التعريف وانما ينبئ عن النقل الى مكان
ليتقرب باراقة دمه فيه وهو الحرم لا التعريف ولو عرف بهدي المتعة والقران فحسن لتوقته بيوم النحر فربما لا يجد
من يحفظه فيحتاج الى التعريف به ولانه دم نسك فيكون مبنيا على الاشتهار تحقيقا لمعنى الشعائر ولا كذلك دم الكفارات

لان سببها الجناية فاخفاؤها اولى ويجوز ذبحها قبل يوم النحر فلا حاجة الى التعريف بها والافضل في الجزور النحر وفي
البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي انحر الجزور وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال
تعالى وفديناه بذبح عظيم وهو ما اعد للذبح وكان كبشا وينحر الابل قياما وله ان يضجعها والاول افضل لحديث جابر انه
عليه السلام واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها وفي قوله تعالى فاذا وجبت
جنوبها فكلوا منها اي سقطت اشارة الى انها تنحر قائمة اذ السقوط يكون من القيام ولا يذبح البقر والغنم قياما لانه
خلاف السنة ويضجعها لان المذبح فيها ابين واستحب الجمهور استقبال القبلة بها وكان عمر يكره ان يوكل ما لم يستقبل
به القبلة والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي انه عليه السلام نحر ثلثا وستين من هداياه وهي
كانت مائة بدنة وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانها قربة والتولي في القرب اولى ولو ولي غيره جاز لما روينا ولانه
قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه وقد يتعسر عليه مباشرة الجميع فيجوز له التولية ويجوز تولية الكتابي لحل ذبيحته
ويكره لان الاراقة قربة فيتشاءم به قال ويتصدق بجلالها وخطامها ولم يعط اجرة الجزار منه لما روي عن علي
رضي الله عنه انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه وان اتصدق بلحمها وجلودها وجلالها
وان لا اعطي اجرة الجزار منها وقال نحن نعطيه من عندنا ولانه اذا شرط اعطاؤه منه يبقى شريكا له فيها فلا
يجوز الكل لقصده اللحم وان اعطاه منها اجرته من غير شرط قبل الذبح ضمنه لانه اتلاف للحم او معاوضة وان تصدق
بشيء من لحمها عليه سوى اجرته جاز لانه اهل للتصدق عليه قال ولا يركبها بلا ضرورة لانه جعلها خالصا لله تعالى
فما ينبغي له ان يصرف شيئا من عينه او منافعه الى نفسه الى ان يبلغ محله ولان في ركوبها استهانة بها وتعظيمها
واجب قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون التعظيم واجبا فان احتاج
الى ركوبه جاز له ذلك لقول انس رضي الله عنه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يسوق بدنة فقال
اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة ثلثا متفق عليه وهو محمول على حالة الاضطرار بدليل ما روي
عن انس انه عليه السلام راى رجلا يسوق بدنة وقد اجهده المشي فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها وان كانت بدنة رواه
احمد والنسائي وقال مالك يجوز ركوبها من غير ضرورة لاطلاق ما روينا من حديث انس ولنا رواية جابر انه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف وهو محمول على حالة الاضطرار عندنا وان ركبها فنقصت فعليه
ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق ببلوغها المحل قال ولا يحلبها لانه
جزء الهدي فلا يجوز له ان ينتفع به ولا غيره من الاغنياء لما ذكرنا فان حلبه وانتفع به او دفع الى الغني ضمنه لوجود
التعدي منه كما لو فعل ذلك بوبره او صوفه وان ولدت تصدق به او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه لما ذكرنا
قال وينضح ضرعها بالنقاخ اي بالماء البارد حتى ينقطع اللبن قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا
يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها قال وان عطب واجبا او تعيب اقام غيره مقامه لان الواجب في
الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبح في محله والمعيب لا يصلح لذلك لان المراد بالتعيب ما يمنع الجواز كذهاب العين او
الاذن ونحو ذلك قال والمعيب له لانه بتعيينه لذلك الوجه لا يخرج عن ملكه فاذا امتنع صرفه فيه صرفه في
غيره قال ولو تطوعا نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ولم ياكله غني لما روي عن قبيصة انه قال
كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس
نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من اهل رفقتك رواه مسلم واحمد ومثله عن ناجية الخزاعي
وكان صاحب بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود واحمد والمراد بالعطب هنا ما قرب من العطب
واراد بالنعل قلادتها وفائدته ان يعلم الناس انه هدي فياكل منه الفقرا دون الاغنياء ولان الاذن بتناوله معلق

بلوغه محله فينبغي ان لا يعلم قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء اولى من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب وهو المقصود وقال الشافعي لا يجوز ان ياكلها الفقراء من رفقته لاطلاق ما روينا بل يتركها جزرا للسباع قلنا هو محمول على انه ورفقته كانوا اغنياء الا ترى الى ما روي عن هشام عن ابيه ان صاحب هدي النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف اصنع بما عطب من الهدي قال كل بدنة عطبت من الهدي فانحرها ثم الق قلائدها في دمها ثم خل بين الناس وبينها ياكلوها رواه مالك في الموطا وعن ناجية الاسلمي مثله ذكر مطلق الناس ولم يفرق بين رفقته وغيرهم والمراد الفقراء دون الاغنياء بدليل ما نص على تخليته للمساكين في حديث الترمذي وهداياه عليه السلام كانت تطوعا ظاهرا الا الواحد منها لانه كان قارنا والقارن لا يجب عليه اكثر من واحد ولا يقال انتم قد استدللتم باكله عليه السلام على جواز اكل دم القران وكيف يمكنكم القول كانت هدايا تطوعا لانا نقول القارن لا يجب عليه اكثر من واحد والباقي تطوع فاكل عليه السلام من الكل لان المروي انه امر ان يقطع من كل واحد بضعة فكان فيه دليل على جواز اكل دم القران وعلى جواز اكله للفقراء اذا عطبت في الطريق قال ويقلد بدنة التطوع والقران والمتعة فقط لانه دم نسك وفي التقليد اشهارها فحسنت لذلك لان اظهار الطاعات للاقتداء به حسن قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وفي المحيط يقلد دم النذر لانه دم نسك او عبادة وفيه اظهار الشعائر واشهار فيليق ذلك بالنسك مع موافقة السنة ولا يقلد دم الجنايات لان سببها الجناية فيليق بها الستر قال عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله ولا دم الاحصار لانه من باب الجنايات لانه للتحلل قبل اوانه فالحق بها ولو فعل ذلك لا يضره ذكره في المبسوط والتقليد تعليق القلادة على الهدي والمراد بالهدي الجزور والبقر دون الغنم لان التقليد للاعلام بانها هدي حتى لا يهاج اذا وردت ماء او كلأ والغنم لا يفيد لعدم التعارف بالتقليد وقال الشافعي يقلد الغنم لقول عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى البيت غنما فقلدها رواه مسلم والبخاري وغيرهما قلنا انه لا يفيد لان الناس قد تركوه ولو كانت سنة معروفة لما تركوه وما رواه شاذ انفرد به الاسود بن يزيد ولم يذكره غيره وهو يوجب التوقف الا ترى انها لا تشعر ولا تجلل لعدم الفائدة ثم ان بعث الهدي يقلده من بلده وان كان بعد فمن حيث يحرم هو السنة مسائل منثورة قال ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل وبعده لا اي اهل عرفة لو وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا قبل يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم التروية تقبل وعليهم الاعادة ولو شهدوا بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم وهذا استحسان والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا قبله وهو يوم التروية او في غير عرفات وكالجمعة وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الحج عبادة وهي لا تدخل تحت الحكم لكونها لا يجبر عليها ولان الاحتراز عن الخطا غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه يوم عرفة ولان العبادة قبل وقتها لا تقع اصلا وبعدها تقع في الجملة فالحقناه بها توسعا على الناس وبخلاف الجمعة لان المصير الى الاصل وهو الظهر متيسر ولمن ظهر الغلط في العيدين بان صلاهما بعد الزوال فعن ابي حنيفة انهم لا يخرجون من الغد فيهما لانه في الفطر فات الوقت وفي الاضحى فاتت السنة وعنه انهم يخرجون فيهما للعذر وعنه انهم يخرجون للاضحى لبقاء وقته ولا يخرجون للفطر لفواته وان شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن للامام ان يقف مع الناس او اكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وان لم يقفوا عشيته فاتهم الحج وان امكنه ان يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا حتى اذا لم يقفوا فاتهم الوقوف وان لم

يمكنه

يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل شهادتهم ويامرهم ان يقفوا من الغد استحسانا لما بينا والشهود في هذا كواحد من الناس حتى لو وقفوا بما راوا ولم يقفوا مع الناس فاتهم الحج لان العبرة للجمع لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون قال ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني رمى الثلث او الاولى فقط يعني لو رمى في الجمرة الثانية والثالثة وترك الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف فان رمى الاولى ثم الباقيتين فجائز وهو افضل لانه راعى الترتيب المسنون وان رمى الاولى وحدها اجزاه ايضا لانه تلافى المتروك في وقته ولم يترك الا الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه عليه السلام رماه مرتبا فلا يكون غيره مشروعا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او طاف قبل الوقوف او بدا بالمروة قبل الصفا قلنا ان كل جمرة قربة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس بعضها تابعا للبعض الا ترى ان رمي جمرة العقبة وحدها يوم النحر قربة تامة وان لم يكن قبلها رمي بخلاف السعي لانه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة قربة واحدة شرعت بدايتها بالصفا وختمها بالمروة بالنص فلا يجوز تغييره قال ومن اوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف للركن اي من اوجب على نفسه بالنذر ان يحج ماشيا لا يجوز له ان يركب حتى يطوف طواف الركن وهو طواف الزيارة لانه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فيجب عليه الايفاء بما التزم كما لو نذر ان يصوم متتابعا ولا يقال كيف يجب عليه المشي بالنذر وهو من شرطه ان يكون له نظير في الشرع وهذا لا نظير له لانا نقول لا بل له نظير لان اهل مكة ومن حولها لا يشترط في حقهم الراحلة بل يجب المشي على كل من قدر منهم على المشي ولو ركب اراق دما لانه ادخل فيه النقص وكذا اذا ركب في اكثره وان ركب الاقل يجب عليه بحسابه من الدم وبطواف الزيارة ينتهي الاحرام فيمشي اليه وطواف الصدر للتوديع وليس باصل في الحج حتى لا يجب على من لا يودع ولم يذكر في المختصر من اين يبتدي المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو الملك وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وروي عن ابي حنيفة انه كره المشي فيه فيكون الركوب افضل وانم ولهذا لو اوصى بان يحج عنه لا يجزيه الحج ماشيا حتى يضمن المامور النفقة لو حج ماشيا ويكون الحج له وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني انما يطلق له الركوب اذا كانت المسافة بعيدة بحيث لا يبلغ الا بمشقة عظيمة وفي البخاري عن انس انه عليه السلام راى شيخا يهادى بين ابنين فقال ما له قالوا نذر ان يمشي قال ان الله تعالى عن تعذيب هذا نفسه لغني وامره ان يركب قالوا والصحيح هو الاول لما ذكرنا انه التزم بصفة الكمال لكونه اشق على البدن وانما كره ابو حنيفة الجمع بين المشي والصوم لانه عند ذلك يسوء خلقه ويجادل رفقته وروي عن ابن عباس انه قال بعد ما كف ما اسفت على شيء كما اسفت على ان لا احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى ياتوك رجالا وعلى كل ضامر وكان الحسن بن علي رضي الله عنهما يمشي في حجه وجنائبه تقاد بين يديه قال ولو اشترى محرمة حللها وجامعها اي لو اشترى جارية قد احرمت باذن مولاها فللمشتري ان يحللها ويجامعها وفي بعض نسخ الجامع الصغير او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع كقص ظفر او شعر ثم يجامعها والثاني ان يحللها بالمجامعة لانه وان وقع التحليل به صورة لم يقع به في الحقيقة لانه لا يخلو عن تقدم محظور من مقدمات الجماع كالمس والقبلة وبه يقع التحليل فلم يقع الجماع قبل التحليل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له ان يحللها وعلى هذا الخلاف الحرة اذا احرمت بحج نفل ثم تزوجت فللزوج ان يحللها خلافا له هو يقول ان احرامها صح ولزم في حال ليس للزوج ولا للمولى فيهما حق فليس لهما ان يبطلاه كما في الامة اذا تزوجت باذن المولى ثم باعها فليس للمشتري ان يبطله قلنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا المشتري ولان الاذن انما يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا للابتداء فانه يجوز بغير اذنه وله ان يحللها والبقاء في ملك المشتري والزوج فيشترط اذنهما فيه بخلاف نكاح الامة فانه يحتاج فيه الى الاذن في الابتداء دون البقاء فاذا

ما لا يتوصل الى الواجب الا به
يكون واجبا كوجوبه

وجد في ملك البايع وقع لا زما لعدم الاملاك البايع فصحه فكذا المشتري وفي الاحرام يملك الا انه يكره لما فيه من
خلف الوعد فكذا يملك المشتري ولا يكره لعدم الخلف فاذا كان له التحلل لا يردها بالعيب بخلاف النكاح ولو اذن
لامراته بالحج النفل ليس له ان يرجع فيه لملكها منافعها وكذا المكاتبة بخلاف الامة والله اعلم

كتاب النكاح

لما فرغ من ذكر العبادات شرع في المعاملات
لانها تالية العبادات لما انها سبب لبقاء العابدين ونسلهم وقدم النكاح على غيره من المعاملات لانه اقرب منزلة من العبادات
حتى كان الاشتغال بالنكاح اولى من التخلي للنوافل عندنا وفيه اثار في توعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه ولا
يلزم الجهاد لان النكاح شامل لفضيلتين وهو كونه سببا لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط
وله فضايل اخر من انتظام مصالح الدارين وقد اجتمع فيه دواعي الشرع والعقل والطبع فكان اولى بالتقديم قال رحمه الله
هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا احترز بقوله قصدا عن عقد يملك به المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما لان
المقصود فيها ملك الرقبة ويدخل ملك المتعة فيها ضمنا اذا لم يوجد ما يمنعه ثم نحتاج هنا الى معرفة سبعة اشيا
تفسير النكاح شريعة ولغة وسببه وشرطه وركنه وحكمه وصفته اما تفسيره شرعا فقد ذكر في المختصر
واما تفسيره لغة فهو الوطء حقيقة قاله المطرزي والازهري ومنه قول الفرزدق ٭ اذا سقى الله قوما صوب
غادية ٭ فلا سقى الله ارض الكوفة المطرا ٭ التاركين على طهر نساءهم ٭ والناكحين بشطي دجلة البقرا ٭ وهو مجاز للعقد
لان العقد فيه ضم والنكاح هو الضم حقيقة قال الشاعر ضممت الى صدري معطر صدرها ٭ كما نكحت ام الغلام صبيها ٭
اي كما ضمت او لانه سببه فجازت الاستعارة لذلك وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل والتوالد وشرطه
نوعان عام وخاص فالاول المحل القابل والاهلية من العقل والبلوغ والحرية والخاص الاشهاد وركنه الايجاب والقبول
وحكمه ثبوت الحل والملك له وثبوت حرمة المصاهرة وصفته اما فرض او سنة على ما نبين ان شا الله تعالى قال رحمه الله
وهو سنة وعند التوقان واجب اي النكاح سنة وعند شدة الاشتياق واجب ليمكنه التحرز عن الوقوع في الزنا
لان ترك الزنا واجب وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوبه وعند عدم التوقان سنة حتى كان
الاشتغال به افضل من التخلي للعبادة النفل عندنا خلافا للشافعي هو يقول ان النكاح من المعاملات حتى
صح من الكافر والعبادة اولى منها لانها شرعت لله تعالى وشرع المعاملات للعباد ولنا قوله عليه السلام
من كان على ديني ودين داود وسليمان وابراهيم فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله فجعل
النكاح من الدين وقدمه على الجهاد واختار لنفسه الاشتغال به فثبت انه افضل وقد ذم قوم ان يتخلوا له
للعبادة ويطلقوا نساءهم فرد عليه السلام عليهم وقال تناكحوا تناسلوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة
هذا امر وقد عرف مقتضاه في موضعه وقال عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ولان
فيه انتظام المصالح الدينية والدنيوية اذ لا تنتهيا الا لمصالح البدن وهي تتعلق بخارج البيت وداخله
فكل منهما يقوم بالواحد وفيه استعمال الحكم الذي هو اشتغالنا بسنة النبي صلى الله عليه وسلم الموصوف
بالخلق العظيم عليه السلام فان تحمل سوء الخلق من اخلاق الابرار وفيه انضمام الذكر الى الانثى غاية الانضمام
اذ لا بقاء لهذا العقد الا بالالتيام قال الله تعالى ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم
مودة ورحمة وهذه الوجوه يترجح بها على التخلي للنوافل فان قيل ان الله مدح يحيى بكونه سيدا وحصورا وهو من لا
ياتي النساء مع القدرة عليه فلو كان الاشتغال به افضل لما استحق المدح بتركه قلنا نحن لا ننكر فضل التخلي للعبادة
واستحقاق المدح به ولكن نقول الاشتغال بالنكاح افضل ويحتمل ان ذلك في شريعتهم ثم نسخ في شريعتنا فصارت
العشرة افضل من العزلة كما نسخت الرهبانية والخصا قال وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما اي

ينعقد

ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل لان النكاح عقد
فينعقد بهما كسائر العقود واختص بما ينبي على الماضي لانه انشا تصرف وهو اثبات ما لم يكن ثابتا وليس له لفظ
يختص به باعتبار الوضع فاستعمل فيه لفظ ينبي على الثبوت وهو الماضي دفعا للحاجة وهذا لان الانشا يعرف
بالشرع لا باللغة فكان ما ينبي على الثبوت اولى من غيره لان غرضهما الثبوت دون الوعد وهذا المعنى موجود
ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول ~~ان يقول~~ زوجني فيقول زوجتك لان قوله
زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال للامر فينعقد به النكاح لان الواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبين
في موضعه ان شا الله تعالى ولا يقال لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل في ضمن الامر بالفعل
فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبل الفعل فقد قام قبل القبول فيبطل ولان قوله زوجني يراد به
التحقيق عادة لا سوما لتقدمه عليه غالبا بالخطبة بخلاف البيع ولانه لو لم ينعقد بقوله زوجتك بعد قوله
زوجني كان للزوج ان يرجع فيلحق الولي بذلك العار فيتضرر به بخلاف البيع وعلى هذا لو قال جيتك خاطبا بنتك
او لتزوجنيها فقال زوجتكها انعقد ولزم قال وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين في
الحال اي لا يصح النكاح الا بهذه الالفاظ واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها لتمليك العين بعد الموت لا في الحال
وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس بحقيقة فيه ولا مجاز عنه لان التزويج له
للتلفيق والنكاح للضم حتى يراعي فيه مصالح المتناكحين ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا حتى لا يراعي فيه
الا مصالح المالك ولان الاشهاد فيه شرط والكناية يحتاج فيها الى النية ولا اطلاع للشهود على النيات ولان التمليك
مفسد للنكاح وكذا الهبة من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لضده ولنا
قوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها الاية وقوله عليه السلام ملكتكها بما معك من القران ورد في النكاح ولا يقال
الانعقاد بلفظ الهبة خاص به عليه السلام بدليل قوله تعالى خالصة لك لانا نقول الاختصاص والخلوص في سقوط
المهر بدليل انها مقابلة بمن اخذ مهرها في قوله انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن الى قوله وامراة
مومنة وبدليل قوله تعالى كيلا يكون عليك حرج والحرج بلزوم المهر دون لفظ التزويج وبنفي المهر تحصل المنة التي
سيق الكلام لاجلها لا باقامة لفظ مقام لفظ وان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده ولان التمليك سبب لملك المتعة
بواسطة ملك الرقبة في محل يقبلها والسببية طريق من طرق المجاز وقوله التمليك مفسد للنكاح والهبة من
الفاظ الطلاق الى اخره ينتقض بقوله تزوجي فان العرف يقع به اذا نوى به الطلاق وهو من الفاظ النكاح والتمليك
لا يفسد النكاح من حيث انه محرم عليه امته وانما يفسده من حيث انه ابطل مالكية المراة لان المراة ثبت لها بالنكاح
ضرب ملك على الزوج في مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع من العزل وغيرها
وبالتمليك بطل ذلك وصارت مملوكة محضة والجواب عن قولهم لا اطلاع للشهود على النيات انها ليست بشرط
ذكر المهر وذكر السرخسي انها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس كقولهم الشجاع اسد وكما اذا حلف لا ياكل من هذه
النخلة ينصرف الى المجاز من غير نية ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق الاحتمال وقال ابو بكر الاعمش لا ينعقد
النكاح بلفظ البيع لانه لتمليك المال بالمال والمملوك به غير مال قلنا طريق المجاز موجود فيه فصار كالهبة واليه
اشار محمد في كتاب الحدود وقال اذا زنا بامراة ثم قال تزوجتها او اشتريتها سقط الحد فسوى بينهما وجعله
دعوى النكاح وبلفظ السلم قيل ينعقد وقيل لا ينعقد وكذا في الصرف روايتان وفي القرض قيل ينعقد وقيل لا ينعقد
وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قول ابي يوسف بناء على ان الملك فيه بالقبض يثبت عندهما وعنده لا يثبت
وبالجعل ينعقد على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وفي النوادر اذا قال

اوصيت لك ببيتي للحال ينعقد لانه تمليك للحال بخلاف ما اذا اطلق ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانها
ليست بسبب لملك المتعة والانعقاد باعتباره وفيه خلاف الكرخي هو يقول ان المستوفي بالنكاح منفعة حقيقة
وقد سمى الله تعالى بدله اجرة بقوله فاتوهن اجورهن فتثبت المشاكلة بينهما قلنا المملوك بالنكاح له حكم العين حتى
كان التابيد من شرطه كتمليك العين والتاقيت مفسد له فتثبت المضادة بينهما فلا تصح الاستعارة ولو جعلت
المراة اجرة اجرة ينبغي ان ينعقد اجماعا لانه يفيد ملك الرقبة ولا ينعقد بلفظ الاعارة خلافا للكرخي وقد بينا له
الوجه من الجانبين ولا بلفظ الاباحة والاحلال والتمتع والاجارة بالراي والرضى والابراء ونحوها لانها لا تفيد
ملك المتعة وذكر في جوامع الفقه ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح اذ ذكر المهر والا فبالنية وما
ليس بموضوع له لا ينعقد به واختلفوا في انعقاده بلفظ لا يعلمان انه نكاح والحاصل ان كنايات على ثلثة
انواع ما ينعقد به اجماعا وما لا ينعقد به اجماعا وما هو مختلف فيه وقد مضى ذكره فاحفظه قال وينعقد بحرين
او حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين او محدودين او اعميين او ابني العاقدين يعني ينعقد بتلك
الالفاظ التي تقدم ذكرها اذا وجدت عند رجلين حرين او رجل حر وامراتين حرتين يعني به حضور الشهود ولا
ينعقد الا بحضورهم وقال ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوز بغير شهود وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن
بن علي وابن الزبير رضي الله عنهم وقال الزهري ومالك يجوز بغير شهود اذا اعلنوا وهو قول اهل المدينة
لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف وعلى هذا قال مالك لو عقد بحضرة شاهدين وشرط كتمان
العقد لا يجوز لما روينا ولما روي انه عليه السلام نهى عن نكاح السر ولنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود ولما
روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامراة فقال هذا نكاح السر فلا اجيزه ولا يلزمنا ما رواه
فيه لانه بحضور الشاهدين يحصل الاعلان ويخرج من ان يكون سرا ثم لا بد من اعتبار الحرية والعقل والبلوغ لان
العبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية والشهادة من باب الولاية لانها نفوذ قول الانسان على الغير
رضي او لم يرض ولا بد من اشتراط الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه
قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولا يشترط وصف الذكورة عندنا حتى ينعقد بحضور
رجل وامراتين خلافا للشافعي بناء على اصله ان شهادة النسا في غير المال وتوابعه غير مقبولة عنده وسيعرف
في الشهادات ان شا الله تعالى ولا نشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة فاسقين وقال الشافعي لا ينعقد لان الشهادة
من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولان الشهادة فيه معقولة المعنى وهو صون العقد عن الجحود ولا يثبت
بشهادتهما ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لا يحرم على
غيره لانه من جنسه ولانه اهل للامامة الكبرى ومن ضرورة كونه اهلا لها ان يكون اهلا للقضاء ويلزم منه ان يكون
اهلا للشهادة قيل هذه المسلة مبنية على ان الفسق لا ينقص من ايمانه شيا وعلى ان العمل من شرايع الايمان لا من
نفسه وعنده الشرايع من نفس الايمان ويزداد بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين كنقصان الحال
بالرق وغيره وهذا لا يستقيم لان الفاسق انما ردت شهادته عند الادا للتهمة ولا تهمة هنا لتبقيته وما قاله الشافعي
من صون العقد عن الجحود يبطل بابني العاقدين وبابني احدهما وكذا بالمستورين وبعدو تهما على الاصح عنده
والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الغايب ثمرة الادا بالنهي لجريمته فلا
يبالى بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين ثم قيل الشرط فيه حضور الشاهدين لا سماعهما وفي رواية
لا بد من سماعهما ولو عقد بحضرة النايمين جاز على الاصح ولا ينعقد بحضور الاصمين على المختار وبحضرة السكارى
صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وان سمع احد الشاهدين

فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخر لم يجز الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد
عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد فسمع الذي كان سمع كلام الزوج كلام
المراة والاخر كلام الزوج لا يجوز عند العامة وقال ابو سهل ان اتحد المجلس صح قال وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين
يعني بشهادة ذميين وقال محمد وزفر لا يصح لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلم يصح سماعهما
كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط انعقاده سماع الشاهدين شطري العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المراة
دون كلامه ولهما ان الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة له عليها تعظيما لجزء الادمي لشرفه لا للثبوت
ملك المهر عليه لان وجوب المال لا يشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره والذمي شهادة على مثله لولايته عليه ولهذا لو باشرا
عقدهما نفذ عليه بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الرجل اصلا لان الشهادة معتبرة لصحة العقد وهي تتوقف على الشطرين فلا
بد من سماع الشطرين ثم اذا وقع التناكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر لا تقبل شهادتهما عليه وان كانت هي المنكرة قبلت
شهادتهما ونظيره ما لو تزوج رجل امراة بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا لا يقبل شهادتهما ان كانت هي المنكرة
لانهما يشهدان لابيهما وان كان الاب هو المنكر قبلت شهادتهما عليه وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحدا فان كانت
هي المنكرة قبل والا فلا تقبل لما قلنا ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا يقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما وعند
محمد لما لم يصح النكاح بشهادة الكافرين لا يقبل شهادتهما مطلقا الا اذا قالا كان معنا مسلمان فتقبل شهادتهما عليها دونه
وروي عنه انها لا تقبل فيه ايضا لاثباتهما فعل المسلم ولا يثبت فعله بشهادة الكافر كمسلم ادعى عبدا في يد ذمي وهو
يجحده فاقام المسلم شاهدين كافرين على ان العبد عبده فقضى له به القاضي فلان لا تقبل شهادتهما لما فيه من اثبات فعل القاضي
بشهادتهما ولو اسلما ثم اديا الشهادة تقبل عندهما مطلقا وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمين
عند العقد قال رحمه الله ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والا لا وان لم يكن الاب
حاضرا لا يصح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى الوكيل المزوج سفيرا ومعبرا فيكون شاهدا له
مع الرجل بخلاف ما اذا كان الاب غايبا لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا فلا ينتقل كلام الوكيل اليه فيبقى الرجل
وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح وقوله ومن امر رجلا وقع اتفاقا لانه لو امر امراة فعقدت بحضرة رجل وامراة اخرى
والاب حاضر كان الحكم كذلك وكذا قوله عند رجل وقع اتفاقا لانه لو عقد بحضرة امراتين والاب حاضر كان الجواب كذلك
وعلى هذا لو زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز وان كانت غايبة لم يجز لما ذكرناه
والاصل في جنس هذه المسايل انه متى امكن مباشرته حقيقة يجعل مباشرا حكما والا فلا ولهذا جعل الزوج واطيا
حكما بالخلوة الصحيحة ما لم يكن مانعا حقيقة او شرعا وكذا الجاهل بالاحكام في دار الاسلام جعل عالما لتمكنه
من التحصيل بخلاف ما اذا كان في دار الحرب وعلى هذا لو زوجت المراة ابنتها البالغة برضاها بحضرة رجل وامراة جاز
بحضرتها وان كانت غايبة لم يجز لما قلنا وان كانت البنت صغيرة لم يجز سوا كانت حاضرة او لا لعدم الانتقال كالاب
اذا زوج الصغيرة بحضرة رجل واحد ومن هذا الجنس لو وكل رجلا ان يزوجه امراة فعقد الوكيل بحضرة رجل واحد
او امراتين فان كان الموكل حاضرا جاز والا فلا وعلى هذا لو وكلت امراة رجلا ان يزوجها فعقده بحضرة رجل او امراتين
جاز ان كانت حاضرة والا فلا ولو وكل رجلا ان يزوج عبده فزوج الوكيل العبد امراة بشهادة رجل او امراتين والعبد
حاضر لا يجوز لان العقد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل
اخر فقد قيل لا يجوز لانه وكيل فتنتقل عبارته الى المولى فيكون كانه زوجه بشهادة رجل واحد قالوا هذا ليس بصواب
لانه مخالف لاصل اصحابنا فانا نقول ان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل ولا تنتقل الى المولى
فيصلح شاهدا ولو زوج المولى عبده البالغ امراة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى يخرج من ان يكون مباشرا

فينتقل الى العبد والمولى يصلح ان يكون شاهدا وان كان العبد غايبا لم يجز على هذا الامة وقال المرغيناني لا يجوز
نكاح الى الملة روايتان ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسايل فللمباشر ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم
يذكر انه عقده بل قال هذه امراته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه **فصل**
في المحرمات اعلم ان المحرمات انواع النوع الاول المحرمات بالنسب وهن انواع فروعه واصوله وفروع ابويه وان
نزلوا وفروع اجداده وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد والنوع الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن انواع اربعة فروع
نسايه المدخول بهن واصولهن وحلايل فروعه وحلايل اصوله والنوع الثالث المحرمات بالرضاع وانواعهن كالنسب
والنوع الرابع حرمة الجمع وهي انواع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع بين الاجنبيات كالجمع بين الخمس او بين الحرة
والامة والحرة متقدمة والنوع الخامس المحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت النسب والنوع
السادس المحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة والنوع السابع المحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها
وسياتي تفصيل كل نوع بدليله ان شا الله تعالى **قال** رحمه الله **حرم تزوج امه وبنته وان بعدتا** لقوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات وبنات الاولاد بنات اذ الام هي الاصل لغة والبنت هي الفرع قال الله تعالى هن
ام الكتاب اي اصله وسميت مكة ام القرى لانها اصل الارض فانها دحيت من تحتها ومنه قوله عليه السلام الخمر ام الخبايث ولكون
البنت اسما للفرع تناول النص الوارد على بنات الاخ وبنات الاخت بنات اولادها وان سفلن فيتناول الام والبنت بواسطة
وبغير واسطة حقيقة فلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز او نقول ثبتت حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع او بدلالة
النص فان الله تعالى حرم العمات والخالات وهن اولاد الجدات فمن اقرب من اولادهن وكذا حرم بنات الاخ فبنات الاولاد
اقرب منهن فكن اولى بالتحريم لان الحكمة في تحريم هولاء تعظيم القريب وصونه عن الاستخفاف لان في الاستفراش استخفافا
به وتعظيمه واجب شرعا ولان نكاحهن يفضي الى قطع الرحم لان النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين المتناكحين فيكون
ذلك سبب جريان الخشونة بينهما فيفضي الى قطع الرحم فيمنع منه اصلا فكل من كان اقرب فهو اولى بالمنع **قال**
واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية ويدخل في النص الاخوات المتفرقات
وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الجميع وكذا يدخل في العمات والخالات
اولاد الاجداد والجدات وان علوا حقيقة **قال وام امراته** لقوله تعالى وامهات نسايكم وسوا دخل بامراته او لم يدخل
لاطلاق ما تلونا ويدخل في لفظ الامهات جداتها لما ذكرنا في الام وقال محمد بن شجاع وبشر المريسي ومالك ان ام الزوجة
لا تحرم حتى يدخل بها وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر واحتجوا بقوله تعالى وامهات نسايكم
وربايبكم اللاتي في حجوركم من نسايكم اللاتي دخلتم بهن ذكر امهات النسا وعطف عليهن الربايب ثم اعقبهما ذكر الشرط وهو
الدخول فينصرف الشرط اليهما وهو الاصل في الشروط والاستثنا بمشية الله تعالى فتتقيد حرمتهما بالدخول
او نقول ان الموصول وقع صفة لهما فيتقيد بالدخول ولنا اطلاق قوله تعالى وامهات نسايكم من غير قيد بالدخول
وهو كلام تام منفصل عن الثاني فلا يتعلق به اذ هو الاصل في الجمل وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن الحصين
ورواية عن علي وزيد بن ثابت وروي عن ابن مسعود رجوعه اليه وقال ابن عباس ابهموا ما ابهم الله تعالى اي اطلقوه
وقال عمران بن الحصين الاية مبهمة لا تفصل بين الدخول وعدمه وقولهم ينصرف الشرط اليهما وهو الاصل في ذلك
قلنا ذلك في الشرط المصرح به والاستثنا بمشية الله تعالى واما في الصفة المذكورة في اخر الكلام فينصرف الى
ما يليها فانك اذا قلت جا زيد وعمرو العالم تقتصر الصفة على المذكور اخرا على انه لا يجوز هنا ان يكون صفة لهما اصلا
لاختلاف العامل فيهما لان العامل في امهات نسايكم الاضافة وفي من نسايكم حرف الجر ولو كان صفة لهما لما اختلف العامل
في الصفة لان العامل في الموصوف هو العامل فيها ولا يجتمع العاملان في معمول واحد فامتنع ان يكون صفة للاول **قال**

وبنتها

وبنتها ان دخل بها اي بنت امراته ان دخل بامراته لثبوت قيد الدخول بما تلونا وسوا كانت في حجره او في حجر غيره
لان ذكر الحجر في النص خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط كقوله عليه السلام في ست وثلثين بنت لبون وفي خمس وعشرين
بنت مخاض المراد ما طعنت في الثالثة او الثانية لا ان يكون امها لبونا او مخاضا ويجوز ان يكون ذكر الحجر للتشنيع
عليهم بذكر قبيح فعلهم لا لتعلق الحكم به كقوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة ولا تاكلوها اسرافا وبدارا
والذي يدل عليه انه اكتفي في الاحلال بنفي الدخول في قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولو كان
الحجر شرطا لما اكتفي به ولا يقال انه معلق بشرطين والحكم المعلق بشرطين ينتفي بانتفا احدهما فلا حاجة الى ذكر
الثاني في النفي لانا نقول نعم ينتفي بانتفا احدهما لكن غير معين وهنا المنفي متعين ولو كان معلقا بهما لقيل فان لم
تكونوا دخلتم بهن او لم يكن في حجوركم او كان نفي الاثنين بان يقال فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكن في حجوركم وحيث
اكتفي بنفي احدهما بعينه علم انه هو المناط وحده وقال عمر وعلي لا تحرم الربيبة الا اذا كانت في حجره لظاهر
الاية وقال مالك لا تحرم الربيبة الا اذا كانت صغيرة وقت التزوج وجعلت في حجره وتكفله لظاهر الاية لان الصغيرة
هي التي تكون في حجره دون الكبيرة ونحن قد بينا المعنى ولان الحرمة لئلا يفضي الى القطيعة وفي هذا المعنى لا تختلف
بين ان يكون في حجره او في حجر غيره بخلاف الدخول لانه منصوص عليه نفيا واثباتا واشتراط الحجر مذكور في
الاثبات لا غير فانتفاوه لا يدل على انتفا الحكم لما عرف في موضعه ويدخل في قوله وربايبكم بنات الربيبة
والربيب لان الاسم يشملهن بخلاف حلايل الابنا والابا لانه اسم خاص لهن فلا يتناول غيرهن **قال وامراة**
ابيه وابنه وان بعدا اي يحرم عليه امراة ابيه وامراة ابنه وان بعد الاب والابن بان كان اب الاب او اب الام او اب ام
الاب وان علا او كان الابن وان سفل اما امراة الاب فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم من النسا فيتناول منكوحة الاب
وطيا او عقدا صحيحا وكذلك لفظ الابا يتناول الابا والاجداد وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي
يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك ان يعم جميع معانيه في النفي واما امراة الابن فلقوله تعالى وحلايل ابنايكم الذين
من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع ويجوز ان يكون للتاكيد كقوله
تعالى ولا طاير يطير بجناحيه ولفظ الابنا يتناول ابنا الاولاد وان سفلوا ولا يشترط دخول الابن ولا الاب لاطلاق
النص **قال** رحمه الله **والكل رضاعا** اي يحرم عليه جميع من تقدم ذكرهن من الرضاع وهن امه وبنته واخته وبنات
اخوته وعمته وخالته وام امراته وبنتها وامراة ابيه وامراة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لقوله
تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي
حليلة الابن من الرضاع وامراة الاب من الرضاع خلاف الشافعي بنا على اصله ان لبن الفحل لا يتعلق به الحرمة والحجة عليه
ما روينا **قال والجمع بين الاختين نكاحا ووطيا بملك اليمين** لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان
يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماه في رحم اختين ولان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة فيحرم وقد انعقد الاجماع على
تحريم الجمع بينهما نكاحا واما الجمع بينهما وطيا فمختلف فيه فذهب علي انه لا يجوز وقال عثمان يجوز لاطلاق قوله تعالى او ما
ملكت ايمانكم واخذ عامة العلما بقول علي رضي الله عنه لما تلونا وما تلاه مخصوص بامته من الرضاع او اخته من الرضاع
وتغيرهما من المحرمات بالمصاهرة او بغيرها من شركة فكذا بهذه الاية وقال علي رضي الله عنه احلتهما اية وحرمتهما اية
فالاخذ بالمحرم اولى احتياطا **قال فلو تزوج اخت امته الموطوءة لم يطا واحدة منهما حتى يبيعها** اي لم يطا المنكوحة ولا الموطوءة
وقال بعض المالكية لا يصح النكاح حتى يحرم الامة على نفسه لان المنكوحة موطوءة حكما اذ النكاح ملحق بالوطي في حق ثبوت
النسب فلو صح النكاح لصار جامعا بينهما وطيا وهو ممنوع قلنا نفس العقد ليس بوطي وانما يصير وطيا عند ثبوت حكمه
وهو حل الوطي ووجود الولد وحكم الشي يعقبه وحال صدوره خال عنه فيصح لصدوره من اهله مضافا الى محله

لا يجوز التحري في الفروج

جهالة المقضي له تمنع صحة القضاء

قوله ولهما نصف المهر لفظ الهداية وقال صاحب الكافي في بابه
اي الاقل من نصفي المهرين لان فيه تيقنا وهذا لان كل واحدة منهما ان
كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها فكان
لكل واحدة ربع المهر المسمى واقتفى اثره صاحب النهاية وصاحب
غاية البيان وعلى تقريرهم هم هذا اللفظ صورة اختلاف المهرين كما يجيء

ثم لا يجوز له وطي واحدة منهما عندنا وقال مالك والشافعي يجوز له وطي المنكوحة لان الموطوءة حرمت عليه بنكاح اختها والاخرى
منكوحة فيحل وطيها ونحن نقول لو جامع المنكوحة يصير جامعا بينهما وطيا حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما
وطيا حقيقة وحكما فاذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق
والكتابة حل وطي المنكوحة وعن ابي يوسف ان المنكوحة لا تحل بالكتابة وعنده انه لو ملك الامة من انسان لا تحل المنكوحة
حتى تحيض المملوكة حيضة لاحتمال ان تكون حاملا منه ووجه الظاهر انها تحرم بالكتابة حتى لو وطيها وجب عليه العقر
واعتاق البعض كاعتاق الكل وكذا تمليك البعض كتمليك الكل لثبوت الحرمة واراد بالتزوج النكاح الصحيح واما الفاسد فلا
عبرة به الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة لانه تجب به العدة ويثبت به النسب فصار
كالنكاح الصحيح وكذا بالتزوج الصحيح هو المراد به الا اذا دخل بها لما ذكرنا وتحرم به على المولى ولا يؤثر الاحرام والحيض
والنفاس والصوم ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لان المرقوقة ليست بموطوءة حكما فلا يصير جامعا بينهما وطيا لا
حقيقة ولا حكما وعلى هذا لو وطي احدى الاختين المملوكتين او لمسها بشهوة لم تحل له الاخرى ولو وطيهما حرمتا جميعا
حتى تخرج احداهما من ملكه قال ولو تزوج اختين في عقدتين ولم يدر الاولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما
باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح من غير مرجح لا يجوز ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم
الفايدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة
وتصير المراة كالمعلقة وهي التي لها زوج فذا عرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق وقوله في
عقدتين احترز به عما اذا تزوجها في عقدة واحدة فانه لا يجوز نكاحهما بيقين وقوله لم يدر الاولى احترز به
عما اذا دري من هي الاولى فانه حينئذ يجوز عقد الاولى ويحل وطيها الا اذا وطي الثانية فحينئذ تحرم الاولى
ما دامت الثانية في العدة ولا يحل وطي الثانية لفساد العقد وان اراد ان يتزوج احداهما بعد التفريق
فله ذلك ان كان التفريق قبل الدخول وان كان بعد الدخول فليس له ذلك حتى تنقضي عدتهما وان انقضت
عدة احداهما دون الاخرى فله ان يتزوج بالمعتدة دون الاخرى كيلا يكون جامعا بينهما وان دخل باحداهما فله
ان يتزوجها دون الاخرى ما لم تنقض عدتها لان عدتها تمنع من التزوج باختها وان انقضت عدتها جاز له ان يتزوج
بايتهما شاء لعدم المانع قال ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فيصرف اليهما لعدم الاولوية قال الفقيه
ابو جعفر الهندواني معنى المسألة ان تدعي كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما فيقضى لهما بنصف المهر
اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له تمنع صحة القضاء
كمن قال لرجلين لاحدكما علي الف درهم فانه لا يقضى لواحد منهما عليه بشيء فكذا هذا الا ان يصطلحا بان يتفقا على
اخذ نصف المهر منه فيقضى لهما به لان الحق لا يعدوهما وعن ابي يوسف انه لا يجب لهما شيء لجهالة المقضي له ولانه
مجبور على الطلاق قبل الدخول فلا يجب عليه شيء وعن محمد انه يجب المهر كاملا هكذا ذكره في البدايع ولم يعلله وقال
في النهاية في تعليله لان الزوج اقر بجواز نكاح احداهما واذا جاز نكاح احداهما وجب المهر كاملا فلا يسقط منه شيء ما لم
يطلقها وفيه نظر لانه يشير الى ان هذا الخلاف في هذه المسالة والى ان الكلام فيما وقع قبل الطلاق وهذا لا يستقيم
لان المسألة مفروضة بعد تفريق القاضي ولهذا قال يجب نصف المهر ولا معنى لهذا الخلاف قبل الطلاق اذ لا ينصف
قبله بالاجماع وقوله ولهما نصف المهر معناه اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد وكان الطلاق قبل
الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل
نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما
ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم قال وبين امراتين ايتهما فرضت ذكرا حرم

النكاح

الظاهر ان قوله حقيقة وحكما على التوزيع بيان لقوله وطيا

مطلب

لو وطي احدى الاختين المملوكتين او لمسها بشهوة لم تحل له الاخرى

المعلقة

جهالة المقضي له تمنع صحة القضاء

لا ينصف المهر قبل الطلاق بالاجماع

مطلب

النكاح اي حرم الجمع بين امراتين اذا كانتا بحيث لو قدرت احداهما ذكرا حرم النكاح بينهما كانت المقدرة ذكرا ه
وقال عثمان البتي يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين وهو مذهب داود الظاهري والخوارج لقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم ولنا قوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ولا تنكح
الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين عمتين او بين خالتين ولان الجمع بينهن
يفضي الى القطيعة فيحرم والاية مخصوصة ببنته وعمته من الرضاع وبالمشركة فجاز تخصيصها بخبر الواحد ه
والقياس وذكر النهي من الجانبين للتاكيد او لازالة وهم الجواز في العكس لانه لو اقتصر على قوله لا تنكح المراة على عمتها
ولا على خالتها لتوهم ان العكس يجوز لفضيلة العمة والخالة عليها كما يجوز ادخال الحرة على الامة دون العكس فازال
هذا الوهم بقوله ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها والمراد بالكبرى العمة والخالة وبالصغرى بنت الاخ وبنت
الاخت وصورة العمتين في الحديث الثاني ان يتزوج كل واحد من الرجلين ام الاخر فيولد لكل منهما بنت فتكون
فيكون كل واحدة من البنتين عمة الاخرى وصورة الخالتين فيه ان يتزوج كل واحد منهما بنت الاخر فيولد لكل
منهما بنت فتكون كل واحدة منهما خالة الاخرى وقوله ايتهما فرضت اشارة الى ان الشرط ان لا يتصور جواز
تزوج احدهما بالاخرى على كل التقادير حتى لو جاز بينهما على تقدير مثل المراة وبنت زوجها او وامراة ابنها جاز
الجمع بينهما وفيه خلاف زفر هو يقول لما ثبت الامتناع من وجه فالاحوط الحرمة وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن
البصري وعكرمة وللجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه لا قرابة بينهما فلم يكن بينهما قطيعة الرحم
وقد صح ان عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وامراة علي وكذا جمع ابن عباس بين امراة رجل وابنته من غيرها قال والزنا
واللمس والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة وقال الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لقوله عليه السلام
لا يحرم الحرام الحلال ولانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولانه لو كان مؤثرا لاحلها للمطلق ثلثا وقال الشافعي لمن ناظره فيها انت جعلت
الفرقة الى المراة بتقبيلها ابن زوجها والله تعالى لم يجعلها اليها ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح هو الوطي
حقيقة ولهذا حرم على الابن ما وطي ابوه بملك اليمين وقال صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امراة وابنتها وقال عليه
السلام من نظر الى فرج امراة لم تحل له امها ولا ابنتها وقال عليه السلام من مس امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وهو مذهب
عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وابي بن كعب وعايشة وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين وقال الذي
ناظره الشافعي انت تزعم انها تحرم عليه بردتها فقد جعلت الفرقة اليها فكيف قلت بما انكرته على غيرك فقال اقول ان رجعت
الى الاسلام وهي في العدة فهما على نكاحهما قال ابو بكر الرازي انكر على خصمه وقوع التحريم من قبل المراة ثم قال به وجعل الرجعة
اليها ايضا وقوله لو كان مؤثرا لاحلها للمطلق ثلثا قلنا المحلل وطي الزوج والزاني ليس بزوج ولهذا لا يحلها وطي المولى وتثبت
به حرمة المصاهرة والوطي انما صار محرما من حيث انه سبب للجزئية بواسطة الولد المضاف الى كل واحد منهما كملا لا تاثير له
لكونه حلالا او حراما لانه اوصاف له فذات الوطي لا تختلف الا ترى ان المصاهرة تثبت بوطي المنكوحة نكاحا فاسدا او المشتراة
شراء فاسدا او الجارية المشتركة والمكاتبة وبوطي المظاهر منها وامته المجوسية والحايض والنفساء وبوطي المحرم والصايم
فصار كالرضاع حيث لا تختلف فيه بين الحلال والحرام والقياس ان تحرم الموطوءة لانها جزؤه بواسطة الولد لكن ابيحت
للضرورة لانها لو حرمت عليه لادى الى فنا الاموال او ترك الزواج وللضرورة ابيحت حوا عليها السلام لادم عليه السلام
وهي جزؤه فبقي في حق غيرها على موجب القياس لعدم الحاجة حتى صار اصولها وفروعها كاصوله وفروعه في حقه وكذا العكس
في حقها والمس بشهوة كالجماع لما روينا ولانه يفضي الى الجماع فاقيم مقامه وان كان بينهما حايل فان وصل حرارة البدن الى يده
تثبت الحرمة والا فلا وقيل ان وجد الحجم تثبت وفي مس الشعر روايتان ولا فرق بين ان يكون المس عمدا او خطا او ناسيا او مكرها
والمعتبر في النظر ان ينظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكية حكاه السرخسي وقال ابو يوسف النظر الى

المس بشهوة كالجماع

المعتبر في النظر الى الفرج الداخل

كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعا

ثياب الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشق والشهوة تعتبر عند المس والنظر حتى لو وجدا
بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به الحرمة وحد الشهوة ان تنتشر آلته او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة
حتى قيل لو من انتشرت آلته وطلب امراته واولجها بين فخذي ابنتها لا تحرم عليه امها ما لم تزدد انتشارا ووجود
الشهوة من احدهما يكفي وشرطه ان لا ينزل حتى لو انزل عند المس او النظر لا تثبت به حرمة المصاهرة لانه ليس
يفضي الى الوطي لانقضاء الشهوة وكذا الوطي في دبر المراة لا يثبت به الحرمة لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد وفي الشيخ
الكبير والمجبوب والعنين يعتبر تحرك القلب والنظر من وراء الزجاج يوجب المصاهرة بخلاف المراة وكذا لو وقف على الشط
فنظر الى الماء فراى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت هي في الماء فراى فرجها يوجب الحرمة ويشترط ان تكون المراة مشتهاة قال
ابو بكر محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان
او سبع او ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا ولو جامع صغيرة فافضاها لا تحرم عليه امها ولو كبرت
المراة حتى خرجت عن حد المشتهاة يوجب الحرمة لانها دخلت تحت الحرمة فلم تخرج بالكبر ولا كذلك الصغيرة ومس المراة
الرجل ونظرها الى ذكره بشهوة كمس الرجل ونظيره في جميع ما ذكرنا قال وحرم تزوج اخت معتدته وقال الشافعي
وابن ابي ليلى ومالك يجوز ان يتزوج بتلك اذا كانت العدة عن طلاق بائن وعلى هذا الخلاف سائر محارمها واربع سواها لهم
ان النكاح قد انقطع بينهما اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها في العدة يجب الحد فصار كما لو طلقها قبل الدخول ولنا ما رواه
ابو عبيدة السلماني ان اصحاب النبي عليه السلام لم يجتمعوا على شي كاجتماعهم على اربع قبل الظهر وان لا تنكح المراة في عدة اختها
وعنه عليه السلام انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين واما منا فيه علي وابن مسعود وابن عباس
وزيد بن ثابت وكفى بهم قدوة ولان نكاح المطلقة قائم من وجه لبقاء احكامه من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج
والفراش حتى يثبت نسب ولدها والقاطع وهو الطلاق قد تاخر عمله في حق الاحكام بحرمة الوطي ولهذا بقي في حق القيد
حتى لا يجوز لها ان تتزوج بغيره فصار كالرجعي ولان في تزوج اختها زيادة قطيعة الرحم فانها ممتنعة منه ومن غيره فكان
اشد من التزوج بها وهي في النكاح والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق قلنا ان يمنع وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لانقطاع
النكاح في حق الحل وعلى هذا لو اعتق ام ولده لا يجوز له ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان
الحرمة لمكان الجمع بينهما نكاحا ولم يوجد ولهذا جاز له ان يتزوج اربعا سواها ولان العدة فيها اثر الملك وحقيقة الملك
فيها لا يمنع تزوج الاخت فالاثر اولى ولابي حنيفة انه انما جاز نكاح اخت ام الولد لضعف الفراش فاذا اعتقها قوي الفراش
ولهذا لا يجوز تزويجها بعد العتق حتى تنقضي عدتها وقبله يجوز فاذا قوي الفراش لا يجوز له ان يتزوج اختها كي لا يكون
مستلحقا للنسب ولد اختين في زمان واحد بخلاف اربع سواها لفقد هذا المعنى ويجوز لزوج المرتدة ان يتزوج اختها
بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضاء عدتها لانها لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين وان عادت مسلمة لا يفسخ نكاح الاخت
لان العدة لا تعود وعند ابي يوسف تعود وفي بطلان نكاح اختها له روايتان قال وامته وسيدته اي حرم عليه نكاح
امته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على بطلانه ولان النكاح لم يشرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين
يوجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته وخدمة داخل البيت ويوجب لها عليه المهر والنفقة والكسوة
والقسم والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة فلا يشرع لما عرف ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده
لا يكون مشروعا ولان المقصود من النكاح التوالد والاحسان ومقصود الرق الامتهان والقهر بسبب ما سبق منه من الكفر فلا
يجتمعان للتضاد قال والمجوسية والوثنية اي حرم عليه نكاحهما وكذا لا يجوز وطؤها بملك اليمين وقال داود الظاهري
وابو ثور يجوز تزوج المجوسية يروى ذلك عن علي بناء على ان المجوس من اهل الكتاب فوقع ملكهم اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم
نسوه وقال سعيد بن المسيب وعطا وطاوس وعمرو بن دينار يجوز وطي المشركة بملك اليمين لورود الاثر بجواز وطي

الشهوة تعتبر عند المس والنظر

حد الشهوة

وطي دبر الامة لا يثبت به الحرمة

حد المشتهاة

لو جامع صغيرة فافضاها لا تحرم عليه امها

لو اعتق ام ولده لا يجوز ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها عند ابي حنيفة

اعتق ام ولده لا يزوجها الا بعد انقضاء عدتها

قاعده

سبايا العرب ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير
ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم والنكاح حقيقة في الوطي او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطي والعقد وما
ورد في الخبر من جواز وطئهن محمول على الوطي بعد الاسلام او هو منسوخ بما تلونا ولا عبرة بما روي للمجوس من
كتاب لان المعتبر الحالة الحاضرة الا ترى ان الوثني ايضا من ولد اسماعيل ولا يعتبر ذلك في الحال قال وحل تزوج
الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعن ابن عمر انه لا يحل لانها مشركة لانهم يعبدون المسيح
وعزيرا وحمل المحصنات في الاية على من اسلم منهن وللجمهور ما تلونا والمشرك ليس من اهل الكتاب ولهذا عطف على اهل
الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والمراد بالمحصنات
العفائف الحرائر ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من
اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما روينا وتلونا
قال والصابئة اي حل تزوج الصابئة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز نكاحها وهذا الخلاف بناء على انهم عبدة الاوثان
ام لا فعندهما هم عبدة الاوثان فانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم
المسلمين الكعبة فلو كان كما فسره ابو حنيفة يجوز بالاجماع لانهم اهل الكتاب وان كان كما فسراه لا يجوز بالاجماع لانهم
مشركون وقيل فيهم الطائفتان وقيل هم صنف من النصارى يقرؤون الزبور وهم الذين يظهرون من اعتقادهم وهم بنفسهم
يعتقدون الكواكب آلهة ويضمرون ذلك ولا يستجيزون اظهارها ربما يعتقدون البتة فبنى ابو حنيفة على ما يظهرون
وبنيا على ما يضمرون وقال السدي هم طائفة من اليهود كالسامرة وقال قتادة ومقاتل هم قوم يقرون بالله تعالى
ويعبدون الملائكة ويصلون الى الكعبة اخذوا من كل دين شيئا وقد اختلف فيهم اختلافا كثيرا ولو اوردناه لطال
الكلام فيه فالحاصل انه لا خلاف في مناكحتهم في الحقيقة وانما نشا الخلاف مبنيا على اشتباه مذاهبهم فكل اجاب
بما عنده من احوالهم قال والمحرمة ولو محرما اي حل تزوج المحرمة ولو كان المتزوج بها محرما او الولي المزوج لها
محرما وهو قول ابن مسعود وابن عباس وانس بن مالك وجمهور التابعين وقال الشافعي لا يجوز لحديث نبيه بن
وهب عن ابان بن عثمان بن عفان عن ابيه انه عليه السلام قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم وغيره
ولنا حديث جابر بن زيد عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم رواه مسلم والبخاري وغيرهما وعن عكرمة
عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال وقال الطحاوي قد روى ابو عوانة عن مغيرة
عن ابي الضحى عن عائشة قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم قال الطحاوي نقلة هذا
الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم ولانه عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع عنه كشراء الجارية للتسري ولو جعل عقد
النكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطي لكان تاثيره في ايجاب الجزاء او افساد الاحرام لا في ابطال النكاح ولانه
بعد الاحرام يبقى النكاح ولو كان منافيا لابتدائه لكان منافيا لبقائه كالرضاع ولا تاثير لثبوت الحل كالرجعة في
الاحرام وهو مثبت للحل عنده وكذا لا تاثير لحرمة الوطي في منع العقد كتزوج المظاهر منها وحديث عثمان ضعيف قاله
البخاري فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على الوطي لانه الحقيقة اي لا يطا المحرم ولا يمكن المحرمة من الوطي والتذكير
باعتبار الشخص ولا يعارض بما روي عن يزيد بن الاصم انه عليه السلام تزوج بها وهو حلال لان رواية يزيد لا تعارض
رواية ابن عباس ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال على ساقه اتجعله مثل ابن عباس
او يحمل ما اراد بالتزوج البناء بها مجازا لانه سببه مجاز الحلال على البناء وهذا الحديث ايضا ضعيف قال الطحاوي
رفعه من رواية مطر الوراق وهو ليس ممن يحتج به وقال ابو عمر هو غير متصل ووصله هو وهو غلط وبين وجهه قال
الطحاوي الذين رووا انه عليه السلام تزوج بها وهو محرم اهل فقه وثبت من اصحاب ابن عباس مثل سعيد بن جبير وعطا

المشرك ليس من اهل الكتاب

الصابئة

المشركون

عن مسروق

وهو الوقول

اصل ان فى ان الحكم متى علق بشرط
او اضيف الى مسمى بوصف خاص اوجب
ذلك نفى الحكم عند عدم الوصف او الشرط

الغضاضة

وطاوس ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد فلا يعادلهم رواة حديثه قال والامة ولو كتابية اي جاز تزوج الامة ولو كانت الامة كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم القدرة على الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات اباح نكاح الاما بشرطي عدم الطول وان تكون مومنة فاذا انتفى احدهما انتفى الحكم وهو الحل بناء على اصله ان الحكم متى علق بشرط او اضيف الى مسمى بوصف خاص اوجب ذلك نفي الحكم عند عدم الوصف والشرط لان جواز نكاحهن ضروري لما فيه من تعريض الجزء على الرق وهو موت حكما فصار كالاهلاك حسا وقد ارتفعت الضرورة بالمسلمة ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ النساء عام يدخل تحته الاما والحراير وما تلى يوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور وعند وجود الشرط ولا يتعرض للنفي ولا للاثبات عند عدمه لان اللفظ لا يدل على خلاف ما وضع له وهذا لان غاية درجات الوصف اذا كان موثرا ان يكون علة ولا اثر للعلة في النفي ولان الطول هو القدرة والنكاح الوطي حقيقة فيحمل عليه فيكون التقدير والله اعلم من لم يقدر ان يطا الحرة بان لم تكن تحته فليتزوج امة فلا ينفي تجدد مع الاحتمال واشتراط عدم الطول يفيد الكراهية عند وجوده وكذا اشتراط خشية العنت كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا يفيد الاستحباب عند علم الخير ولا ينفي جوازه عند عدمه ولان الله تعالى وصف المحصنات ايضا بالايمان فقضيته على اصله ان يجوز الامة مع طول الحرة الكتابية وهم منعوه في احد الوجهين وفيه ترك اصله وفي الوجه الاخر جوزوه وفيه ارقاق الولد مع الاستغنا عنه فقد ناقضوا على التقديرين ولان العلة لو كانت ارقاق الولد لما جاز عند الحاجة كما لا يجوز ارقاق ولده الحر عند الحاجة ولجاز له ان يتزوج مطلقا بالامة الايسة والرتقاء ولكان جايزا للمجبوب وهو باطل ايضا بادخال الحرة على الامة ومن نصفه حر ينكح الامة عندهم مع القدرة على الحرة وكذا العبد يجوز له ان يتزوج امتين ولا يجوز ذلك للحر فجعلوا ملكه ازيد على ملك الحر ولا يجوز للعبد ان يتزوج الامة الكتابية عندهم لكونه ضروريا وقياسه ان لا يجيزوا له الا امة واحدة لانه ضروري كالحر وهذا تناقض عظيم ولانه لو لم يجز نكاحها مع القدرة على الحرة لم يكن لنهيه عليه السلام عن تزوج الامة على الحرة معنى وقوله تعريض الجزء الحر على الرق قلنا ليس فيه ارقاق الحر لان الارقاق يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا توصف بالحرية والرق فبطل ما ذكروه ان لا يحصل الولد بان يتزوج عاقرا او بالامتناع عن التزوج فكذا له ان لا يحصل وصف الحرية في الولد قال والحرة على الامة لا عكسه اي يجوز تزوج الحرة على الامة ولا يجوز عكسه وهو ان يتزوج الامة على الحرة وقال الشافعي يجوز للعبد ذلك بناء على ان طول الحرة لا يمنع من التزوج بالامة في حق العبد عنده وانما ذلك في حق الحر فقط فلا يكون نكاحها ضروريا في حقه عنده وقال مالك يجوزه لكن برضى الحرة لان الحل لا يتنصف بالرق عنده حتى جاز للعبد ان يتزوج اربعا باذن المولى عنده لكن حرمة نكاح الامة على الحرة لاحترام الحرة كيلا يلحقها زيادة غضاضة بادخال الامة عليها فكان المنع لحقها فيرتفع برضاها والحجة عليهما قوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا يتناول الحر والعبد ولان الحل نعمة وكرامة فيتنصف بالرق لنقصانه وشرف الحرية ولا يمكن تنصيف نفس الحل لانه لا يتجزى فاظهرنا النقصان في حقوق النكاح واحكامه كالقسم والطلاق والعدة وفي الاحوال فحال الانفراد يجوز نكاح الامة المنفردة ولا يجوز حالة الانضمام حتى لو تزوجهما بعقد واحد صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة ولو تزوج اربعا من الاما وخمسا من الحراير في عقد صح نكاح الاما لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع قال ولو في عدة الحرة اي ولو كان العكس في عدة الحرة وهو تزوج الامة على الحرة والحرة في العدة لا يجوز وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت العدة من طلاق باين لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم واما الجمع بينهما فليس بمحرم بدليل جوازه فيما اذا تقدم نكاح الامة بخلاف نكاح المراة في عدة اختها او الخامسة

ليس من ضرورة الحرمة بعارض على شرف
الزوال فساد النكاح

مهنا لحصر وبدعى تعلقان بقوله تعالى
مثنى وثلث ورباع

في عدة الرابعة لان المحرم هناك الجمع وقد تحقق لبقا بعض احكام النكاح فصار كما لو حلف لا يتزوج عليها حيث لا يحنث بالتزوج بعد ما ابانها وان كانت في العدة ولابي حنيفة ان لبقا العدة حكم قيام النكاح فالاحتياط المنع فاشبه نكاح المراة في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة الرابعة بخلاف اليمين لان المقصود فيها ان لا يدخل في قسمها غيرها ولان بقا النكاح من وجه لا يكفي للحنث لانه يشترط في الحنث وجود الشرط صورة ومعنى حتى لا يحنث بالشك اذ الاصل براة الذمة ولان الايمان مبنية على العرف وهذا ليس بتزوج عليها عرفا قال واربع من الحراير والاما اي حل تزوج اربع من الحراير والاما ولا يجوز اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى وثلاث ورباع والنص على العدد لمنع الزيادة وقال الشافعي لا يجوز من الاما الا واحدة لان جوازه ضروري عنده وقد اندفعت بواحدة والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النسا ينتظم الحراير والاما كما في قوله تعالى للذين يولون من نسايهم والذين يظهرون من نسايهم وقال القسم بن ابراهيم يجوز التزوج بالتسع لان الله تعالى اباح نكاح ثنتين بقوله مثنى ثم عطف عليه ثلث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون المجموع تسعا ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى وقال بعض الشيعة والخوارج يجوز ثماني عشرة امراة لان قوله مثنى يفيد التكرار لكونه معدولا به عن اثنين اثنين مكررا وكذلك ثلث ورباع واقل التكرار مرتان فيكون ثماني عشره وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض الناس ان له ان يتزوج ما شاء من العدد غير محصور لان مثنى وثلاث ورباع يفيد التكرار من غير حصر وهولاء خرقوا الاجماع لان الامة اجمعت على انه لا يجوز اكثر من اربع ولا حجة لهم فيما ذكروا لان كلمة مثنى وثلاث ورباع وان كانت تقتضي التكرار لكن يفيد تكرار الناكح لان الخطاب للجميع والواو بمعنى او فلا يفيد الجمع فصار نظير قوله تعالى جاعل الملايكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ليس معناه ان كل واحد منهم تسعة اجنحة او ثمانية عشر او الى ما لا يتناهى وانما معناه ان لطايفة منهم اثنين اثنين ولطايفة اخرى منهم ثلثا ثلثا ولطايفة اخرى اربعا اربعا ولهذا لو قال اقتسموا هذا المال درهمين درهمين او ثلثا ثلثا يفهم منه ان ياخذ كل واحد منهم نصيبه درهمين او ثلثا ولا يفهم ان كل واحد منهم ياخذ درهمين درهمين مرارا وانما اتى بلفظ ينبي عن التكرار ليستفهم هذا المعنى الا ترى انه لو قيل اقتسموا هذا المال درهم ليس له معنى فكذا هذا ولو كان المعنى كما زعموا لما كان لذكر ثلاث ورباع معنى لان مثنى يفيد التكرار الى غير نهاية وحصر قال واثنتين للعبد اي وحل تزوج اثنتين له ولا يحل له ان يتزوج اكثر من ذلك وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين وقال مالك له ان يتزوج اربعا للعمومات والحجة عليه ما روي عن عطا ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اجمعوا على ان العبد لا يجمع بين النسا فوق اثنتين ولان الرق منصف للنعمة فيتنصف وهذا لان النعمة تزداد بالشرف ولهذا اجاز للنبي صلى الله عليه وسلم نكاح التسع لا لغيره قال وحبلى من زنا لا من غيره اي حل تزوج الحبلى من الزنا ولا يحل تزوج الحبلى من غيره وعند ابي يوسف يفسد النكاح في الحبلى من الزنا ايضا لان هذا الحمل محترم حتى لا يجوز اسقاطه والامتناع في الجمع عليه لحرمة الحمل وصيانته عن سقيه بما الغير لا لصاحب الماء ولهذا لا ترتفع الحرمة باذنه اي باذن صاحب الماء وقد وجد هذا المعنى هنا ولان النكاح شرع لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لم يشرع اصلا بخلاف ما اذا تزوجت بالزاني الذي حبلت منه لان الاحكام مرتبة عليه من حل الوطي ووجوب النفقه والسكنى وغير ذلك ولهما قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان امتناع النكاح لحرمة صاحب الماء لا للحمل بدليل جواز التزوج بها لصاحب الماء في ثابت النسب ومنه ولا حرمة للزاني ولو كان لاجل الحمل لما اختلف وامتناع الوطي كيلا يسقي ماه زرع غيره لقوله عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماه زرع غيره لانه به يزداد سمعه وبصره حدة كما جا في الخبر وليس من ضرورة الحرمة بعارض على شرف الزوال فساد النكاح كحرمته بالحيض والنفاس وانما لا تجب النفقه لعدم التمكن من الوطي فصار كالاحتباس وقال الشافعي يحل وطيها لانها منكوحته والحجة عليه ما ذكرنا وقوله لا من غيره اي لا الحبلى من غير الزنا وهي ان تكون حبلى بثابت النسب فانه لا يجوز نكاحها اجماعا لان الامتناع لحرمة صاحب الماء وذلك عند ثبوت النسب

وعن ابي حنيفة ان كان الحمل من حربي كالمهاجرة والمسبية تجوز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا رواها
ابو يوسف عنه واعتمدها الطحاوي والمنع رواية محمد واعتمدها الكرخي وهو الاصح المعتمد عليه قال والموطوءة
بملك اي جاز تزوج من وطيها المولى بملك يمين ويدخل تحت هذا اللفظ ام الولد مالم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا
ينتفي ولدها بمجرد نفيه من غير لعان ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه فاذا جاز النكاح حل له ان يطاها وقال
محمد لا احب له ان يطاها حتى يستبريها لاحتمال الشغل فصار كما لو كان مكان النكاح شرا ولهما ان النكاح لم يشرع الا في رحم
فارغ لكن الفراغ باطن لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا يرد علي هذا الحبلى من الزنا لان مرادنا حمل ثابت
النسب او نقول يكون دليل الفراغ في المحتمل لا فيما تحقق وجوده بخلاف الشرا لجوازه مع الشغل فيجب التعرف بعده
وقيل لا خلاف في الحقيقة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبرا ومحمد يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والاثبات وكان قوله
تفسيرا لقولهما قال او زنا اي حل نكاح الموطوءة بزنا حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطاها خلافا لمحمد
والوجه من الجانبين ما بيناه في الامة الموطوءة وهذا صريح بان نكاح الزانية يجوز وكذا انكاح الزاني وهو قول ابي بكر وعمر
وابنه وابن عباس وروي عن عايشة وابن مسعود منعه لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان الاية وللجمهور
ما روي ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امراتي لا تدفع يد لامس فقال عليه السلام طلقها
فقال اني احبها وهي جميلة فقال عليه السلام استمتع بها وفي رواية امسكها اذا والمراد بالنكاح في الاية الوطي
يعني والله اعلم الزانية لا يطاها الا زان في حالة الزنا والدليل عليه انه قال الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك
ولا يحل للمسلمة الزانية ان تتزوج بمشرك ولو كان المراد العقد لجاز ويجوز ان يكون معنى الاية والله اعلم اخبارا
عن رغبة كل واحد من الزاني والزانية في الاخر علي معنى ان الزاني الفاسق لا يرغب الا في نكاح مثله وقيل هي منسوخة
بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم الاية وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا قال والمضمومة الى محرمة اي حل
تزوج المضمومة الى المحرمة وصورته انه تزوج امراتين احداهما لا تحل له نكاحها بان كانت محرما له او ذات زوج
او وثنية والاخرى تحل له نكاحها صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احدهما فيتقدر بقدره بخلاف
البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فيما لا يجوز شرط لصحة العقد فيما يجوز والنكاح لا يبطل بالشروط
الفاسدة فافترقا قال والمسمى لها اي المهر المسمى كله للتي جاز نكاحها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم علي
مهر مثليهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لان المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما فيلزمه
حصة ما سلم له ولا يلزمه حصة ما لم يسلم له كما اذا اشترى عبدا ومدبرا يلزمه حصة العبد دون المدبر ولابي حنيفة
ان التي لا تحل له نكاحها لا يصلح ان تكون مزاحمة للتي تحل فيكون لها كله كما لو تزوجها وحمارا او جدارا او ذكرا بخلاف بيع
القن مع المدبر لان المدبر داخل في العقد لكونه محلا له وانما ينقض البيع بعده لحقه فيكون له حصة والمحرمة
ليست بداخلة فيه ولو دخل بالتي لا تحل يلزمه مهر مثلها نص عليه في الزيادات وادعى المناقضة علي قول
ابي حنيفة وكذا لا يلزمه الحد بوطيها مع العلم بالحرمة عنده وهذا يدل علي انها دخلت في العقد ومن ضرورة دخولها
فيه انقسام المهر وجوابه ان الدخول بالتي لا تحل يوجب مهر المثل مطلقا بالغا ما بلغ هكذا ذكر في المبسوط وموضع
ما ذكر في الزيادات قولهما وبعد التسليم نقول المنع من المجاورة يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا
بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود في التي لا تحل واما الانقسام للاستحقاق فباعتبار الدخول في العقد
وهي لا تستحق كذا سقوط الحد عنده من حكم صورة العقد لا من حكم الانعقاد عليها ولهذا لو تزوج محارمه عالما بالحرمة
ثم وطيها يسقط الحد عنده واما الانقسام فمن حكم الاستحقاق وهي لا تستحق شيا لعدم دخولها تحت العقد قال وبطل
نكاح المتعة وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جايز لانه كان مشروعا فيبقى الى ان يظهر

ناسخه واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبعه علي ذلك اكثر اصحابه من اهل اليمن ومكة وكان يستدل علي ذلك بقوله تعالى
فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن وعن عطا انه قال سمعت جابرا يقول تمتعنا علي عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم وابي بكر ونصفا من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه وهو محكي عن ابي سعيد الخدري واليه ذهب الشيعة وخالفوا
عليا واكثر اصحابه والحجة عليهم ما روي انه عليه السلام حرمها يوم خيبر من رواية علي بن ابي طالب متفق عليه
وروي انه عليه السلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخه به وقال بعضهم نسخت بقوله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون الا علي ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهي ليست من الازواج بدليل انتفاء حكم النكاح عنها وانتفاء شرطه
من وجوب النفقة والسكنى والطلاق والعدة والارث وصحة الايلا والظهار والشهود ولا هي مما ملكته الايمان
فيجب حفظ الفرج والتباعد عنها اذ هي ليست من المستثناة وعنه عليه السلام انه قال كنت اذنت لكم في الاستمتاع
من النسا وقد حرم الله تعالى ذلك الى يوم القيمة رواه مسلم وعن ابن عباس انه امسك عن الفتوى بها وقال له علي انك
تايه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النسا رواه مسلم وروي ثلثة اشيا نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر
الاهلية والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة والجواب عما تلوناه من الاية ان المراد الاستمتاع منهن بالنكاح والمهر
يسمى اجرة قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن اجورهن والجواب عن حديث جابر انما كان يفعل ذلك
من لم يبلغه النسخ ثم بلغهم فتركوه قال والموقت اي يبطل النكاح الموقت وهو معطوف علي المتعة وقال زفر هو
صحيح لان النكاح عقد بحضور شاهدين وشرط فيه شرط فاسد فيصح العقد ويبطل الشرط اذ النكاح لا يبطل بالشروط
الفاسدة فصار كما لو تزوجها علي ان يطلقها بعد شهر فلنا هو في معنى نكاح المتعة والعبرة للمعاني دون الالفاظ
الا ترى ان من قال لغيره جعلتك وكيلا بعد موتي يكون وصية ولو قال جعلتك وصيا في حياتي يكون وكيلا وكذا لو
اعطى المال مضاربة بشرط ان يكون كل الربح للمضارب يكون قرضا ولو شرطه لرب المال يكون بضاعة واذا اعتبر المعنى
صار متعة بخلاف ما اذا اشترط في العقد ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل علي انعقاده موبدا بخلاف
الموقت فانه لا يبقى بعد مضي المدة كالاجارة ولا فرق بينهما اذا طالت المدة او قصرت وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه في معنى الموبد وجه الظاهر ان التاقيت هو المعين لجهة
المتعة وقد وجد وكذا لا فرق بين المدة المعلومة والمجهولة لما ذكرنا ولو تزوجها مطلقا وفي نيته ان يقعد
معها مدة نواها فالنكاح صحيح ولا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها علي ان يقعد معها نهارا دون الليل قال
ولو وطي امراة ادعت عليه انه تزوجها وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن تزوجها وهذا عند ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف في قوله الاخير وهو قول محمد لا يسعه ان يطاها وهو قول الشافعي لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود
كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة علي امراة انها زوجته بين
يدي علي كرم الله وجهه فقضى علي بذلك فقالت المراة انه لم يتزوجني فزوجني اياه فقال علي شاهداك
زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها الى ما طلبت للحقيقة التي عندها ولانه قضى بما في وسعه فوجب القول بنفاذه
وهذا اذا حكم الحاكم في فصل مجتهد فيه ينفذ لعدم القدرة علي القضا بالحق يقينا واقرب منه ان المشتري للجارية
اذا انكر الشرا وحلف عند القاضي وفسخ القاضي البيع بينهما جاز للبايع ان يطاها وان كان البايع يعلم ان المشتري
كاذب وكذا اللعان بين الزوجين يفرق بينهما وان كان احدهما كاذبا بيقين ويسع المراة ان تتزوج بغيره وان
كانت تعلم الكذب بيقين ثم يجعل قضا القاضي انشا ولهذا يشترط ان تكون المراة محلا للانشا حتى لو كانت ذات زوج
او في عدة غيره او مطلقة منه ثلثا لا ينفذ قضاوه لانه لا يقدر علي الانشا في هذه الحالة ويشترط حضور الشهود
عند القضا في قول العامة وعند بعضهم لا يشترط لان انعقاد العقد في ضمن القضا وما ثبت في ضمن شي لا يراعى فيه

شرايطه ولهذا اسقط الايجاب والقبول وعلى هذا الخلاف لو اقامت المراة بينة ان زوجها طلقها ثلثا ولم يكن طلقها وقضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول ان يطأها بعد القضا بالفرقة وعند ابي يوسف لا تحل لا للاول ولا للثاني وعند محمد تحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجود العدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة واما الثاني فلا تحل له ابدا وعند الشافعي يطأها الاول سرا والثاني علانية وقد جعل لها زوجين وهو من اقبح الوجوه ولا خلاف بينهم في الاملاك المرسلة ان قضاه لا ينفذ ومعناه ان يدعي الملك المطلق ولم يذكر له سببا بان قال هذا ملكي واقام البينة عليه وقضى به القاضي لان في الاسباب كثرة وليس بعضها اولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا صار على الخلاف ان كان سببا يمكن انشاؤه من جهة القاضي امثال البيع والاجارة واما اذا كان سببا لا يمكن اثباته من جهة القاضي كالارث لا ينفذ قضاؤه اتفاقا وفي الهبة والصدقة روايتان وفي دعوى العتق والنسب ينفذ قضاؤه

باب الاولياء والاكفاء

قال رحمه الله نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف اولا يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سوا كان الزوج كفوا لها او لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سوا كان الزوج كفوا لها او لم يكن ويروى رجوعه الى قولهما وقال مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النسا اصلا لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فلولا ان له ولاية التزويج لما منع عن العضل قال الشافعي هي ابين اية في كتاب الله تعالى على اشتراط الولي ولقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وقد روي في كتبهم احاديث كثيرة ليس لها صحة عند اهل النقل حتى قال البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث يعني على اشتراط الولي ولنا قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن وقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقال تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وهذه الايات تصرح بان النكاح ينعقد بعبارة النسا لان النكاح المذكور فيها منسوب الى المراة من قوله ان ينكحن وحتى تنكح وهذا صريح بان النكاح صادر منها وكذا قوله فيما فعلن وان يتراجعا صرح بانها هي التي تفعل وهي التي ترجع ومن قال لا ينعقد بعبارة النسا فقد رد نص الكتاب وقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها متفق على صحته ولانها حرة بالغة عاقلة فيكون لها الولاية على نفسها كالغلام والتصرف في المال واستدلالهم بالنهي عن العضل لا يستقيم لانه نهي عن المنع عن مباشرتها العقد فليس له ان يمنعها عن المباشرة بعد ما نهي عنه وهذا كمن يقول نهيت عن قتل المسلم بغير حق فلولم يكن لي حق القتل لما نهيت عنه وهذا ظاهر الفساد لا يخفى على احد ومن الدليل على صحة مذهبنا ان المراة لو اقرت بالنكاح صح ولو لم يكن لها انشا العقد لما صح كالرقيق والصغار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو لان كثيرا من الاشيا لا يمكن رفعه بعد الوقوع واختار بعض المتاخرين الفتوى بهذه الرواية لفساد الزمان قوله نفذ نكاح حرة مكلفة يدخل تحته الثيب والبكر لاطلاق ما روينا وما تلونا وما بينا من المعقول قال ولا تجبر بكر بالغة على النكاح وقال الشافعي للاب والجد ولاية الاجبار لجهلها بامر النكاح فاشبهت الصغيرة ولهذا يقبض الاب صداقها ولان قوله عليه السلام الثيب احق بنفسها من ابيها يدل على ان البكر بخلافها فيحمل كل ما ورد من استيذان البكر واستيمارها على الاستحباب ولنا ما بينا وقوله عليه السلام البكر يستاذنها ابوها رواه مسلم وقال ابن المنذر ثبت انه عليه السلام قال لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا كيف اذنها يا رسول الله قال تسكت وهو في صحيح مسلم ووردت هذه الاحاديث الصحاح بصيغة الخبر والمراد بها الامر وهو اقوى وجوه الامر على ما عرف في موضعه فيكون الاستيذان واجبا

كالاستيمار في الثيب وليس لخصمه تمسك بما يدل على اختصاص الاب والجد بذلك بل فيه الثيب احق بنفسها من وليها فيتناول جميع الاوليا فيكون مفهومه على زعمهم ان جميع الاوليا احق بنفس البكر منها ولان هذا الاستدلال باطل لان المفهوم اذا عارضه المنطوق يقدم المنطوق عليه لكونه اقوى واحاديثنا تنص على ان البكر تستاذن لا سيما حديث مسلم وهو قوله عليه السلام البكر يستامرها ابوها نص عليه في موضع الخلاف فلا يعتبر المفهوم معه واوضح منه قوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها يتناول البكر والثيب لانه اسم لمن لا زوج لها وهو متفق عليه وانما يقبض الاب مهرها برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال فان استاذنها الولي فسكتت او ضحكت او زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا راجحة فيه لانها تستحيي عن اظهار الرغبة فيه لا عنه والضحك صار رضا دلالة لانه ادل على الرضا من السكوت فانه علامة السرور والفرح بما سمعت بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط والكراهية وقيل اذا ضحكت كالمستهزية بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا بل حزنا على مفارقة اهلها وعليه الفتوى وذكر المرغيناني ان دمعها ان كان باردا يكون رضا وان كان حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال لها اريد ان ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضى بتزوجها الولي من ايهم شا وان قال من جيراني او من بني عمي ان كانوا جماعة يحصون فهو رضى والا فلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح لان للنكاح صحة بدونه واختار بعض المتاخرين ان كان المزوج هو الاب او الجد ابا الاب لا يشترط وان كان غيرهما يشترط وسوى بين الاستيذان وبين بلوغ الخبر بالتزوج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين ان يكون قبل العقد وبعده وقال محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها لان السكوت لا يكون اجازة والحاجة هنا الى الاجازة بخلاف سكوتها قبل العقد لان ذلك ثبت نصا وعن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون ردا ذكره في البدايع وقال وهو قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضى ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما وعن محمد انهما يبطلان لان سكوت البكر اجازة لهما ولو زوجها من غير كفو فسكتت لم يكن رضى في قول محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد قال الفقيه ابو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة ولا يشترط تسمية المهر في الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وان سماه يشترط ان يكون وافرا وهو مهر المثل حتى لا يكون السكوت رضى بدونه ثم المخبر ان كان هو الولي فعلى ما ذكرنا ورسول الولي كالولي ولو كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولها نظاير وهي الشفيع اذا اخبر ببيع المشفوع والوكيل اذا اخبر بالعزل والعبد الماذون له اذا اخبر بالحجر والمولى اذا اخبر بجناية عبده وحاصله ان محل الخبر خمسة اوجه احدها ما هو حق الله تعالى وامكن تلقيه من جهة العدول كاخباره عليه السلام مما ليس فيه عقوبة يشترط فيه العدالة والبلوغ لا العدد وثانيها ما هو حقه وهو يوجب العقوبة قيل هو كالاول وقيل يشترط فيه التواتر وثالثها حقوق العباد وفيه الزام من كل وجه كدعوى الحقوق عند الحكام فيشترط فيه العدد والعدالة ورابعها حقوق العباد وفيه الزام من وجه دون وجه كاخبار البكر بتزوج الولي فانها يلزمها العقد على تقدير ان تسكت ولا يلزمها شي على تقدير الرد وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير السكوت ولا يلزمه شي على تقدير الطلب وكذا المولى اذا اخبر بجناية عبده يلزمه الارش على تقدير التصرف فيه ولا يلزمه

شي على تقديم عدم التصرف وكذا الوكيل ان تصرف يلزمه والا فلا وكذا العبد الماذون له فلما تردد بين اللزوم وعدمه اشترط فيه احد شطري الشهادة عنده خلافا لهما وخامسها حقوق العباد وليس فيه الزام اصلا وهي المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز من غير اشتراط عدد ولا عدالة ولا بلوغ قال فان استاذنها غير الولي فلا بد من القول كالثيب لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلا يدل على الرضى وذكر الكرخي ان سكوتها عند استيمارها الاجنبي يكون رضا لانها تستحيي من الاجنبي اكثر والقول الاول اصح لان جعل السكوت رضا ضروري فلا حاجة اليه عند استيمار الاجنبي وقوله كالثيب يشير الى انه لا بد من نطقها هكذا ذكر واستدل عليه بقوله عليه السلام الثيب تشاور وليس فيه دلالة على اشتراط النطق لان البكر ايضا تشاور وكذا الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت واصبت او بارك الله لك او لنا ونحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها او نفقتها او تمكينها من الوطي وقبول التهنية والضحك بالسرور من غير استهزا ثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط الاستيذان والرضا وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياها قد قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضى قال ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس او زنا فهي بكر حتى يكون لحكمها احكام البكر في التزوج فاما اذا زالت بكارتها بوثبة وحيضة وجراحة وتعنيس فلانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه البكرة لاول النهار والباكورة لاول الثمار وكل من بادر الى شي فقد بكر بالصلاة اي صلاها في اول وقتها وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان البكر اسم لامراة عذرتها قايمة والثيب من زالت عذرتها وهذه قد زالت عذرتها فتكون ثيبا ولهذا لو اشترى امة على انها بكر يردها اذا وجدها بهذه الصفة ولنا ان البكر انما اكتفي بسكوتها لاجل حيائها وهذا المعنى قايم وهي بكر حقيقة على ما بينا ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان تدخل في الوصية واما مسلة شرا الجارية فقد قيل لا يردها اذا علم المشتري بذلك قلنا ان نمنع ولين سلمنا ان المعتاد بين الناس في اشتراط البكارة صفة العذرة وهذه بكر وليست بعذرا فيردها والحكم في مسلتنا تعلق باسم وهو باق واما اذا زالت بكارتها بالزنا فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفي بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عايد اليها ومنه المثوبة للثواب العايد جزا عمله والمثابة للبيت الذي يعود اليه الناس في كل عام والتثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام فيتناولها قوله عليه السلام الثيب تشاور ولهذا لو اوصى لثيبات بني فلان يدخل ولابكارهم لا يدخل وكذا لو اشترى جارية على انها بكر فاذا هي زالت بكارتها بالزنا يردها فصار كما اذا وطيت بشبهة او اقيم عليها الحد او تكرر زناها ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذنها صماتها خرج جوابا لقول عايشة رضي الله عنها انها تستحيي فكانت العلة هي الحيا ولا تاثير للبكارة في ذلك والحيا فيها اقوى فكان السكوت دليل الرضا وهو المعتبر الا ترى ان الثيب ايضا اذا وجد منها فعل يدل على الرضا نفذ النكاح ولا يشترط فيها القول فقط بخلاف الوصية لانها تعلقت باسم الثيبات والابكار لا بالحيا وهي ثيب حقيقة وكذا الشرا تعلق بوصف مرغوب فيه وقد فات ولان البيع يتعلق بالسالم من العيب والزنا عيب ولا يقال النص ورد في حيا البكر فلا يكون واردا في حيا الفساد لانا نقول النص ورد لاجل الحيا لا لجهته فيتناوله قطعا اذ هو المؤثر دون جهته والحيا فيها اعظم حذارا النسبة الى الفساد ولان الشارع قد ندب الى الستر وفي الزامها النطق اشاعة الفساد مع تفويت مصالحها بخلاف ما اذا وطيت بشبهة لان الشارع اظهره حيث علق به احكاما من ثبوت النسب والعدة وبخلاف ما اذا تكرر زناها فانها لا تستحيي بعد التكرار عادة بل تجعله مكسبة وكذا اذا اخرجت واقيم عليها الحد لانه ظهر بين الناس وعرفت به فلا تخفيه ولو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة او جب تزوج كما تزوج الابكار وان وجب عليها العدة لانها بكر حقيقة والحيا فيها موجود قال والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال لها الزوج بلغك النكاح فسكتت فقالت هي بل رددت فالقول قولها وقال زفر القول قول الزوج لان

السكوت اصل والرد عارض فكان الظاهر شاهدا له فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة حيث لا يقبل قوله وكما لو ادعى المشتري خيار الشرط او البايع فالقول لصاحبه لما قلنا وكما لو زوجها الولي وهي صغيرة ثم ادركت وادعت انها ردت النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان القول له ونحن نقول انه يدعي عليها لزوم العقد وتملك البضع والمراة تنكره فكان القول قول المنكر كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله بخلاف مسلة الخيار لان العقد لزم لمضي مدة الخيار ولم يظهر اللزوم هنا وبخلاف دعوى خيار الشرط لانه عارض والاصل عدمه وبخلاف ما اذا زوجها الولي وهي صغيرة لان العقد نفذ عليها في حال الصغر والظاهر بقاؤه وهي بدعواها الفسخ تريد ابطاله فلا يقبل قولها الا بحجة وهذا لان الشي اذا ثبت في وقت فالظاهر بقاؤه فلا يقبل منها اسناد الفسخ الى وقت الادراك حتى لو قالت عند القاضي ادركت الان وفسخت صح وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها وكذلك اذا زوجها الولي وهي صغيرة وعلمت بالنكاح بعد البلوغ وادعت انها فسخت حين علمت لم تصدق بالاسناد الى وقت العلم لما بينا ثم في مسلة الكتاب ايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاماها معا فالبينة بينة المراة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله والبينة بينته وذكر قاضي خان ان الزوج اذا اقام بينة انها اجازت النكاح حين اخبرت واقامت المراة البينة انها ردت العقد حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانها تثبت اللزوم فترجحت بخلاف الاول لان بينة الزوج قامت فيه على امر عدمي وهو السكوت وان لم يكن لهما بينة فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين وهذا مبني على ان فايدة اليمين القضا بالنكول وهو بذل عنده وعندهما اقرار وثمرة الخلاف تظهر في كل موضع لا يصح فيه البذل وهي المسايل الست وموضعها كتاب الدعوى وذكر في الغاية معزيا الى الفتاوى للناصحي ان رجلا لو ادعى على الاب انه زوجه ابنته الصغيرة فانكر الاب حلف عند ابي حنيفة وفي الكبيرة لا حلف عنده اعتبارا بالاقرار فيهما وهذا مشكل جدا على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان المراة لو اقرت لرجل بالنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف والاشبه ان يكون هذا قولهما قال وللولي انكاح الصغير والصغيرة والولي العصبة بترتيب الارث وقال مالك لا يجوز لغير الاب لان القياس يابى ان يكون له على الغير ولاية اذا كان حرا الا لحاجة ولا حاجة عند انعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا وهو ما روي ان ابا بكر زوج عايشة النبي صلى الله عليه وسلم والجد ليس في معناه فلا يلحق به وقال الشافعي ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها لان الثيب تشاور ولكون الثيابة سببا لحدوث الراي بوجود الممارسة ولا يعتبر ادنها قبل البلوغ فوجب الانتظار وان كانت بكرا جاز للاب والجد ان يزوجها ولا يجوز ذلك لغيرهما كما قال مالك الا ان الجد كالاب ولهذا املكا التصرف في المال كما يملكه الاب بخلاف غيرهما من العصبات لانه لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى حالا فلان لا يملكه في النفس وهو رتبة اولى واحرى ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة وكفى بهم حجة وحكى الكرخي اجماع الصحابة رضي الله عنهم وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امامة بنت حمزة وهي صغيرة سلمة بن ابي سلمة وهي بنت عمه وقال لها الخيار اذا بلغت وانما زوجها بالعصوبة لا بالنبوة بدليل اثبات الخيار لها اذا بلغت لانه عليه السلام لم يزوج احدا بالنبوة ولو كان يزوج بها لما تقدم عليه احد ولم ينقل الينا انه عليه السلام منع الاوليا من التزوج وزوج هو وذكر هذا الحديث سبط ابن الجوزي وغيره وروي عن علي موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات ذكره سبط بن الجوزي وشمس الايمة وما اجمع العلما على العمل بهذا الحديث في حق الكبيرة فوجب العمل به في الصغيرة لانها اعجز واشد حاجة لان الخاطب قد لا ينتظر الى البلوغ فيفوت الكفو الخاطب فوجب القول بجواز عقده لوجود اصل الشفقة ولما فيه من القصور في غير الاب والجد اظهرناه

سبط ابن الجوزي

النكول بذل عنده واقرار عندهما وثمرة الخلاف تظهر في ست مسائل

في عدم ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه لا يمكن تداركه بعد البلوغ لتكرره والذي يدل على جواز نكاح الصغيرة ه قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء اي في نكاح اليتامى هكذا فسرته عايشة ولا تاثير البلوغ في زوال الولاية عنها لقدرتها على التصرف واعتبار العقل بابه ولهذا توجه التكاليف الشرعية اليها لحق اثبات الولاية عليها بعد البلوغ ومنعها قبله فقد عكس المعنى وهو بعيد عن القواعد الشرعية الا ترى ان الولاية ثبتت لوليها في مالها حالة الصغر فاذا بلغت اسقطت الولاية عنها فكذا الولاية على النفس وجب ان تجري على القواعد كما في الغلام ولان هذا يؤدي الى اسقاط آدميتها والحاقها بالبهايم حيث لا يجوز لاحد ان يتزوجها لا برضاها ولا بغير رضاها والله تعالى جعل الانثى من بني آدم قابلة النكاح فيكون باطلا لان الولاية لم تثبت عليها بعد البلوغ مع قدرتها على قاعدتهم كان ثبوته في صغرها وهي العجز اولى وقوله لكون الثيابة سببا لحدوث الراي ليس بشي لان ذلك في البالغة واما في الصغيرة فلا يدل على حدوث الراي لعدم الشهوة ولهذا لا يوجب في حق الغلام سببا خاصا له ان علة ثبوت الولاية عليها البكارة عنده وعندنا عدم العقل او نقصانه وهذا اولى لانه هو المؤثر في ثبوت الولاية على مالها اجماعا وكذا في حق الغلام في ماله ونفسه وكذا في حق المجنونة اجماعا ولا تاثير لكونها ثيبا او بكرا فكذا الصغيرة وقوله بترتيب الارث يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة لا في الصغار ثم الاب واب الاب وان علا ثم الاخوة الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم الاعمام الا العم من الام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد كذلك ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذووا الارحام على ما نذكره من قريب ان شاء الله تعالى وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد اولى بالتزويج بالاجماع لان شفقة الجد مثل شفقة الاب ولهذا لا يكون لهما الخيار اذا زوجهما الجد كما في الاب والابن اولى من الاب عندهما خلافا لمحمد وقال الرازي ادعا محمد ان ابا حنيفة معه ثم السلطان ولا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن الا اذا شرط له السلطان في عهده ومنشوره ولو زوج الصغار بغير اذن السلطان ثم اذن له فاجاز ما صنع قيل يجوز على الاصح استحسانا

قال ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الاب والجد بشرط القضا اي للصغير والصغيرة خيار الفسخ اذا بلغا فيما اذا زوجهما غير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب والجد وهذا لان الولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن الافضا الى الضرر واذا صح النظر قام عقد الولي مقام عقده بعد بلوغه ولهما ما روينا ولان العقد صدر ممن هو قاصر الشفقة فيثبت لهما الخيار اذا املكا انفسهما كالامة المزوجة اذا اعتقت وهذا لان اصل الشفقة موجود ولكنها قاصرة عند المقابلة بشفقة الاب والجد وقد اثر النقصان حكما حتى امتنع ثبوت الولاية في المال فلوجود اصل الشفقة نفذناه في الحال ولقصورها اثبتنا لهما الخيار في المآل ليزال الضرر لو كان فيه ضرر ويضاف اختيارهما الى انفسهما فيبرأ الاولياء عن عهدة اليتامى بخلاف الاب والجد لانهما وافرا الشفقة تاما الولاية فاما الولاية فلا يحتاج الى اثبات الخيار وعلى هذا المعتوه والمعتوهة اذا زوجهما الاب والجد لا خيار لهما اذا افاقا وان زوجهما الابن فلا رواية فيه من ابي حنيفة وينبغي ان لا يكون لهما الخيار لانه مقدم على الاب ولا خيار في الاب فهذا اولى ولو زوج المولى امته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال ولايته فصار كالاب والجد ولان خيار العتق يغني عن خيار البلوغ والعبد الصغير كذلك لا يثبت له خيار البلوغ على الاصح وقوله في غير الاب والجد ه يتناول الام والقاضي حتى اذا زوجهما القاضي والام يثبت لهما الخيار لان ولاية الالزام تبتني على الراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما وعن ابي حنيفة انه لا يثبت لهما الخيار لان ولاية القاضي تامة لانها تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب والاول هو الصحيح لان ولايتهما متاخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في الحاجب ففي المحجوب اولى وقوله بشرط القضا اي لهما الخيار بشرط ان يحكم القاضي بالفسخ لان في اصله ضعفا اذ هو مختلف فيه وكذا في سببه لان سببه ترك الولي النظر ولا يوقف على حقيقته فيتوقف على القضا كالرجوع في الهبة بخلاف

خيار المخيرة لان سببه قوي وهو تخيير الزوج وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة الملك عليها ه ولهذا اختص بالانثى الا ترى انه كان يملك مراجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين وينقضي عدتها بحيضتين وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة ولان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة فصار العقد في حق هذه الزيادة كانه وجد الآن فلا يملكه الا برضاها فكان للاختيار منها دفعا للحكم عن الثبوت لا رفعا له بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضا لان الدفع امر يستقل به الدافع لان لكل احد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يتم ه بالخصم بدون الحكم ولانها تنفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها فكذا تنفرد بدفع الزيادة الا انه لا يمكنها ان تدفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا فملكته ضمنا ولا يقال ان كانت المرأة دافعة للزيادة فهي مبطلة لما كان ثابتا من ملك الزوج فيها ذا ترجح جانبها لانا نقول هي تبطل حقا مشتركا بينها وبينه بدفع زيادة الحق عليها له وهو يثبت لنفسه زيادة حق عليها لا يستفيدها حق مشترك بينهما فيرجح رعاية حقها لذلك وفي الصغير قد ثبت حكم ه العقد على الكمال ولم يزدد الملك بالبلوغ ولكن احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصور شفقته وهو خفي متوهم اذ لو كان ظاهرا لما نفذ ولان ولايته نظرية ولهذا يشمل الذكر والانثى لان تمكن الخلل يشملهما فجعل الزاما في حق الآخر لكونه رافعا لحكم ثابت فيتوقف على قضا القاضي كالرد بالعيب بعد القبض لانه ولاية الالزام اذا فسخ بخيار البلوغ فلا مهر لها قبل الدخول وان كان بعد الدخول فلها المهر كاملا قال رحمه الله وبطل بسكوتها ان علمت بكرا لا بسكوته ما لم يرض ولو دلالة اي يبطل خيارها بسكوتها عند البلوغ ان كان لها علم بالنكاح ولا يسقط خيار الغلام ه بالسكوت ما لم يقل رضيت او يوجد منه فعل يدل على الرضا مثل الوطي والتقبيل وكذلك الجارية اذا دخل بها قبل البلوغ ثم بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت او يوجد منها ما يدل على الرضا كالغلام اعتبارا لهذه الحالة بحالة الابتدا ه وشرط علمها بالنكاح لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار الا بعد العلم به والولي ينفرد بالنكاح فتعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لتعلم الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل لكونها مشغولة بخدمة المولى فتعذر بالجهل ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق حيث لا يبطل الا بما يدل على الاعراض لانه ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان راته بالليل تختار نفسها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت ودعا شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي لشهرين فهي على خيارها كخيار العيب واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدا في التفسير بخيار البلوغ ثم الفرقة بخيار البلوغ لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا خيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فكيف يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم واما قبل التمام فيقبل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ قال وتوارثا قبل الفسخ لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعده ولان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضا القاضي فيتوارثان ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل القضا بالفسخ بخلاف الموقوف والفاسد قال ولا ولاية لصغير وعبد ومجنون لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولهذا لم يقبل شهادتهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى رايهم قال ولا لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل

الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا يقبل شهادته عليه ولا يتوارثان وكذا الولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال
الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا وللكافر ولاية على مثله لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض
ولهذا يقبل شهادته عليه ويجري الارث بينهما قال وان لم يكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم
لاولاد الام ذكورهم واناثهم فيه سواء ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال والخالات ثم لبنات الاعمام وقيل الاخت لاب وام اولى
تقدم على الام لان لها حالة تكون فيها عصبة وفي الغاية قيل قرابة الاب كالعمة ونحوها يقدم من يعني اذا لم يكن قريب ممن يرث
بالفرض ثم قالوا واكثرهم على ان ترتيبهم كترتيب الارث فاولهم الفروع ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجد ابا الاب
الاقرب فالاقرب كما ذكر في ترتيب ذوي الارحام ثم مولى الموالاة ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط له الامام في
عهده ومنشوره وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان وقال محمد اذا لم يكن له عصبة نسبية او سببية فالانكاح الى
القاضي وليس لغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج وهو القياس وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وابو يوسف مع ابي حنيفة
في اكثر الروايات وذكر الكرخي مع محمد والاول اصح لمحمد قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات جعل جنس الانكاح لجنس
العصبات وليس وراء الجنس شيء ولان الولاية انما ثبتت صونا للقرابة عن نسبة من لا يكافيهم وذلك يحصل من العصبة لانهم هم
يتعيرون بعدم الكفاءة فيكون ذلك باعثا لهم على صيانة القريب عن غير الكفو ولا يتحقق ذلك من ذوي الارحام وان كانوا
ذكورا لانتسابهم الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولهما ان ثبوت الولاية لنظر المولى عليه وذلك يحصل بالشفقة
الباعثة عليه وهي موجودة في الام وغيرها من الاقارب فيثبت لهم ولاية التزويج الا ان اقارب الاب يقدمون باعتبار
العصوبة وذا لا ينفي ثبوتها لهم عند عدمهم كاستحقاق الارث يكون بسبب القرابة ويقدم في ذلك العصبات على ذوي
الارحام ولا يدل ذلك على انهم لم يتوارثوا كذا هذا او نقول ان ارث ذوي الارحام بطريق العصوبة فينتظمهم ما رواه قال
ثم للحاكم اي بعد ذوي الارحام ومولى الموالاة ولاية التزويج للحاكم لانه نائب السلطان وقال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي
له وقد ذكرنا غير مرة ان القاضي ليس له ان يزوج الايتام الا ان يفوض اليه الموصي ذلك قال وللابعد التزويج بغيبة الاقرب
مسافة القصر وقال زفر لا يزوجها احد وقال الشافعي يزوجها الحاكم اعتبارا بعضله لزفر ان ولاية الاقرب قائمة ولهذا
لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد ولا للسلطان مع ولايته فصار كما اذا كان حاضرا ولنا ان هذه الولاية نظرية
وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان فصار كما اذا كان الاقرب
مجنونا او رقيقا او كافرا او ميتا او صغيرا ولو زوجها حيث هو لا رواية فيه قلنا ان نمنع لانه لو جاز ادى الى مفسدة
بيانه ان الحاضر لو زوجها بعد تزوج الغائب لعدم علمه بذلك لدخل عليها الزوج وهي في عصمة غيره وفساد
هذا لا يخفى فلم يبق ولاية الابعد وما قالوا في صلاة الجنازة يدل على ذلك وهو ان الغائب اذا كتب اليه ليتقدم رجلا
في صلاة جنازة الصغير فللابعد منعه ولو كانت ولايته باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره وليس
هذا فنقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد
اولا نفذ ولا يرد ثم قدر الغيبة بمسافة القصر لانه ليس لاقصاها غاية فاعتبر بادنى مدة السفر وهو اختيار
اكثر المتأخرين وعليه الفتوى وقال شمس الائمة السرخسي ومحمد بن الفضل الاصح انه مقدر بفوات الكفو
الحاضر الخاطب الى استطلاع رأيه وهذا احسن لان الولاية نظرية والكفو لا يتفق في كل وقت ولا نظر في ابقاء ولاية
الاقرب على وجه يفوت به الكفو واختار القدوري وابو سلمة ان يكون في بلد لا تصل اليه القافلة في السنة الا
مرة واحدة ومنهم من شرط ان يكون اكثر من مسيرة ثلاثة ايام وفي الواقعات واختيار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي
عن ابي يوسف ومحمد وعن محمد من الكوفة الى الري وهو خمس وعشرون مرحلة وفي رواية من الري الى بغداد وهو عشرون
مرحلة وفي الروضة هو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي وذكر الاسبيجابي ان كان في مكان لا تختلف اليه القوافل فهو

غيبة

غيبة منقطعة وقيل ان كان في موضع يقع اليه الكراء دفعة واحدة فليست منقطعة وقيل ان كان في موضع يدخل
اليه القوافل في كل سنة ليست منقطعة ومن المشايخ من قال انه لا يوقف له على اثر وفي رواية عن ابي يوسف ممن
جابلقا الى جابلسا وهما مدينتان احداهما بالشرق والاخرى بالغرب قال السرخسي هذا رجوع الى قول زفر اذ هذه
المسافة لا يتصور الوصول اليها قال ولا تبطل بعوده اي لا تبطل ولاية الابعد بمجيء الاقرب الا ان ما عقده من العقد لا
يبطل بمجيئه لانه حصل بولاية تامة قال وولي المجنونة الابن لا الاب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ابوها لانه اشفق من الابن ولهذا تعم ولايته في المال والنفس وليس للابن الولاية في المال فكان اولى ولهما ان الابن مقدم
على الاب بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق بين الجنون الطارئ والاصلي لوجود العجز وقال زفر لا يزوجها
احد في الطارئ لان الولاية قد زالت ببلوغها عاقلة فلا تحدث بعده وليس بشيء لما ذكرنا من وجود العجز وعن ابي يوسف
انها لو كان لها ابن زوج صح وعند حضورهما يقدم الاب احتراما له ولو كان مكان الاب جد مع الابن فعلى الخلاف الذي
ذكرنا لانه كالاب فصل في الاكفاء الكفو النظير لغة يقال كافأه اي ساواه ومنه قوله عليه السلام
المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اعلم ان الكفاءة معتبرة في النكاح لما روى جابر انه عليه السلام قال
الا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان النكاح يعقد للعمر ويشتمل على اغراض ومقاصد كالازدواج
والصحبة والالفة وتأسيس القرابات ولا ينتظم ذلك عادة الا بين الاكفاء ولانهم يتعيرون بعدم الكفاءة فيتضرر الاولياء
به وقال مالك لا يعتبر الا في الدين لقوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل
بالتقوى وقال تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا المراد به في حكم الاخرة وكلامنا في الدنيا قال ومن نكحت غير كفو
فرق الولي لما ذكرنا والنكاح ينعقد صحيحا في ظاهر الرواية ويبقى احكامه من ارث وطلاق الى ان يفرق القاضي بينهما
والفرقة لا تكون طلاقا ثم ان كان بعد الدخول بها فلها المهر والا فلا قال ورضى البعض كالكل اي ورضى بعض الاولياء كرضا كلهم
حتى لا يتعرض احد منهم بعد ذلك الا اذا كان اقرب منه وقال ابو يوسف اذا رضي بعضهم لا يسقط حق من هو مثله
لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت
لكل واحد منهم على الكمال كولاية الامان اذا اسقط بعضهم لا يبقى حق للباقين قال وقبض المهر ونحوه رضا لانه تقرير
لحكم العقد وكذا التجهيز ولو زوجها الولي من غير كفو برضاها ففارقته ثم تزوجت به بغير اذن الولي كان للولي ان
يفرق بينهما لان الرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني قال لا السكوت اي لا يكون السكوت من الولي رضا لان السكوت عن
المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا من قبيلها الا اذا سكت الى ان تلد فيكون رضا دلالة
قال والكفاءة تعتبر نسبا فقريش اكفاء والعرب اكفاء وحرية واسلاما وابوان فيهما كالآباء وديانة ومالا وحرفة
لان هذه الاشياء يقع بها التفاخر فيما بينهم فلا بد من اعتبارها ويعتبر الكفاءة عند ابتداء العقد وزوالها بعد ذلك
لا يضر ولا يوجب الخيار كالمبيع اذا تعيب عند المشتري وكذلك يعتبر الكفاءة في العقل والحسب لما ذكرنا وقوله
فقريش اكفاء اي بعضهم اكفاء لبعض ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل
بيت الخلافة كأنه قال ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة ويدل عليه ان عليا زوج ابنته ام كلثوم بنت فاطمة
عمر بن الخطاب وهي صغيرة وعمر عدوي وهي هاشمية ويجمعهما قريش وكذا العرب غير قريش بعضهم اكفاء لبعض ولا يكون
سائر العرب اكفاء لقريش لما بينا والموالي ليسوا بكفو للعرب والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض
بطن ببطن والعرب اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل وانما قال في الموالي رجل برجل لانهم
ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بها وانما يفتخرون بالاسلام والحرية وسمي العجم موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي
العرب وكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكأنهم اعتقوهم والموالي المعتقون وفي المبسوط افضل الناس

نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روي عن محمد بن علي عنه عليه السلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا ثم
واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم ولا فخر وبنو باهلة ليسوا بكفو لجميع العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناءة
ويدل عليه قول الشاعر اذا ولدت حليلة باهلي غلاما زاد في عدد اللئام وقال اخر ولو قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لوم
هذا النسب وروي ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اتكافأ دماؤنا قال نعم ولو قتلت باهليا لقتلتك به وهذا يدل على
دناءتهم عندهم واما عرفوا بذلك لانهم كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية وياكلون مخ عظام الميتة وقوله وحرية واسلاما
يعني يعتبر الكفاءة في الحرية والاسلام وهذا في حق العجم لانهم كانوا يفتخرون بهما دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا
الرق لانه اثره والحرية والاسلام زوال العيب فيفتخر بهما وقوله وابوان فيهما كالاباء يعني من له ابوان في الاسلام والحرية
يكون كفوا لمن كان له اباء فيهما لان اصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط اكثر من ذلك ومن له اب واحد فيهما
لا يكون كفوا لمن له ابوان فيهما ومن اسلم بنفسه او اعتق لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام والحرية وعن ابي يوسف انه
جعل الاب الواحد كالابوين والاشبه ان يكون هذا الخلاف لاختلاف الاحوال كان ابا يوسف قال ذلك في موضع لا يعد كون الجد
عيبا بعد ان كان الاب مسلما وهما قالاه في موضع يعد عيبا [illegible] ذلك انهم قالوا جميعا لا يكون ذلك عيبا في حق العرب
لانهم لا يعيرون بذلك ونظير هذا الاختلاف اختلافهم في التعريف حيث قال ابو يوسف تكفي النسبة الى الاب وعندهما
لا بد من النسبة الى الجد بناء على ان ابا يوسف قال ذلك في قرية صغيرة لا يقع اللبس فيها بالعدم من يشاركه في الاسم وهما
قالا ذلك في مصر وهذا اصح لان العادة جرت بان الكفر يعد عيبا في موضع امتد الاسلام فيه وطال ولا يعد عيبا في
موضع قرب العهد بالاسلام وقوله وديانة هو قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو من اعلا المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج
فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانها من امور الاخرة فلا تبتنى عليها احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه
او يخرج سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وعن ابي يوسف انه ان كان معلنا بالفسق فغير كفو وان كان مستترا
فهو كفو وهو قريب من قول محمد وقوله ومالا اي يعتبر الكفاءة في المال ايضا لقوله عليه السلام الحسب المال ولانه يقع به
التفاخر وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة والمراد بالمهر المعجل وهو ما تعارفوا تعجيله ولا يعتبر الباقي ولو كان حالا وبالنفقة
ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما تحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر ان يكون مساويا لها في الغنى هو الصحيح وعن ابي حنيفة
ومحمد في غير رواية الاصول ان من ملكهما لا يكون كفوا للفائقة وليس بشيء وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا
وان لم يملك الا النفقة لان الخلل ينجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمي يكون كفوا للعربي الجاهل وقيل في النفقة يعتبر نفقة ستة
اشهر وقيل شهر وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو
كفو وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها وعن ابي يوسف انه لم يعتبر القدرة على المهر لانه تجري المساهلة فيه ويعد قادرا
بيسار ابيه ولان المال لا ثبات له وهو غاد ورائح قال وحرفة اي تعتبر الكفاءة في الحرف وهي الصنايع لان الناس يفتخرون بشرف
الحرف ويتعيرون بدناءتها وعن ابي حنيفة انها لا تعتبر اصلا لانها ليست بلازمة ويمكنه التحول الى انفس منها ومن ابي يوسف
انها لا تعتبر الا ان تفحش كالحايك والحجام والدباغ وعن محمد انها لا تعتبر في الحرف والاول اظهر الروايتين عنه وقيل هذا الاختلاف عادة
لا اختلاف حجة قال ولو نقصت من مهر مثلها للولي ان يفرق او يتم مهرها اي لو تزوجت المراة ونقصت من مهر مثلها
فللولي الاعتراض عليها حتى يتم لها مهرها او يفارقها واذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وان فارقها بعده فلها المسمى وكذا
اذا مات احدهما قبل التفريق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك لان المهر حقها لا حق الاولياء ومن اسقط حقه
لا يعترض عليه فصار كما اذا ابرأته بعد ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فصار بمنزلة
عدم الكفاءة بل اولى لان ضرره اشد من ضرر عدم الكفاءة لانه عند تقادم العهد يعتبر مهر قبيلتها بمهرها فيرجع
الضرر على القبيلة كلها فكان لهم دفعه بخلاف الابراء بعد العقد لانه لا ضرر عليهم بل هو من باب الكرم ومكارم الاخلاق

وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح وقد صح ذلك وهذه المسلة شاهدة عليه
ومن المشايخ من منع ذلك فقال المسلة تتصور فيما اذا اكره الولي على النكاح على اقل من مهر المثل ثم زال الاكراه وهي راضية
ولم يرض الولي ويحتمل ان يأذن لها الولي بالنكاح ولم يقدر لها المهر فتزوجت على اقل من مهر مثلها فعلى هذا لا تشهد عليه
هذه المسلة وروي انه رجع الى قولهما قبل موته بسبعة ايام ولا يقال لا فايدة في هذا الاتمام لانها تسقط لانا نقول
فايدته اقامة حق الولي كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة اقامة لحق الله تعالى قال ولو زوج
طفله غير كفو او بغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد اي لو زوج ولده الصغير غير كفو بان زوج ابنه امة
او زوج بنته عبدا او زوجه بغبن فاحش بان زوج البنت ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على مهر امراته جاز
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ان يزوجهما غير كفو ولا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا
الكلام انه لا يجوز العقد عندهما وقال بعضهم يجوز العقد ويبطل الحط والزيادة لان فساد التسمية لا يوجب بطلان
النكاح كما اذا لم يسم شيئا او سمى ما ليس بمال كالخمر والخنزير والاصح عندهما انه لا يجوز كما اذا زوجهما بغير كفو عندهما و
ان الولاية مقيدة بالنظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل والزيادة عليه ليس من النظر في شيء
كما في البيع ولهذا لا يجوز ذلك لغيرهما من الاولياء كما في البيع ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة
وفي النكاح مقاصد تربو على ذلك بخلاف البيع فان المقصود فيه المالية فاذا فاتت فات النظر وبخلاف غيرهما
من الاولياء لان دليل النظر لم يوجد فيه وهو قرب القرابة ووفور الشفقة واستدل في الغاية على ذلك بانه عليه
السلام زوج فاطمة على اربع مائة درهم وهي افضل النساء وزوج ابو بكر عايشة على خمسمائة درهم ومعلوم ان ذلك
لم يكن مهر مثلها الا ترى ان ابن عمر تزوج صفية على عشرة الاف درهم وكان عمر زوج بناته على عشرة الاف وتزوج عمر
ام كلثوم بنت علي من فاطمة على اربعين الف درهم وهذا الاستدلال لا يصح لان فاطمة كانت كبيرة وكذا اسما ذكرها
عليه السلام وكلاهما في الصغيرة واستدل له بامهار عمر وابنه الزوج عند عدم رضاها بمهر المثل ويجوز ان يكون
ذلك مهر مثل كل واحدة منهن لانه يختلف باختلاف الزمان ولا يدل ذلك على الفضيلة بل هو الظاهر لان المال كان قليلا
في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ثم اتسع المسلمون بعد ذلك لما حصل لهم من فتوح البلاد ولهذا روي عن كثير منهم علمهم
بمهور بنات النبي صلى الله عليه وسلم وازواجه حتى روي عن الحسن بن علي انه تزوج امراة فساق اليها مائة جارية
في يد كل واحدة منهن الف درهم وتزوج ابن عباس شميلة على عشرة الاف درهم وتزوج انس امراة على عشرة الاف
درهم ومعلوم ان عادتهم لم تجر بذلك والله اعلم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

قال ولابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الواحد لا يكون
مملكا ومتملكا كما في البيع ولنا ان المباشر في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق وهي لا ترجع اليه بخلاف البيع
لانه اصيل فيه ولهذا ترجع الحقوق اليه وروى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين
امرك الي قالت نعم قال تزوجتك فعقد بلفظ واحد وعن عقبة بن عامر انه عليه السلام قال لرجل اترضى ان ازوجك
فلانة قال نعم وقال للمراة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية
رواه ابو داود وذكر ان قولهم الوكيل في النكاح سفير ومعبر ولهذا لا ترجع الحقوق اليه تعليل صحيح لو سلم من النقض
ولم يسلم فان الوكيل لو زوج موكله على عبد نفسه يطالب بتسليمه وهذا سهو فانه لم يلزمه بمجرد العقد وانما لزمه
بالتزامه حيث جعله مهرا واضاف العقد اليه كما قالوا في الصلح بغير الامر والخلع بغير الامر اذا صالح او خالع على
عبد نفسه او على الف مضاف اليه لزمه تسليمه لانه باضافة العقد اليه التزمه كما لو ضمنه قال ونكاح العبد
والامة بغير اذن السيد موقوف كنكاح الفضولي وهو قول مالك واهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب

والنخعي غير ان مالكا جعل الفرقة طلاقا وهذا يدل على نفوده من غير لزوم وقال الشافعي هو باطل ولا يتوقف
شي من ذلك على الاجازة لان المباشر لا يقدر على اثبات الحكم وهو الملك لعدم الولاية فيلغو لعدم الفائدة
ولنا ما روي انه عليه السلام جعل امر المراة التي زوجها ابوها بغير اذنها اليها فقالت قد اجزت ما صنع ابي
انما اردت ان اعلم هل للنساء من الامر شي واجاز نكاح امراة زوجها امها ولان العقد صدر من اهله مضافا الى
محله ولا ضرر في انعقاده موجب القول بانعقاده حتى اذا راى المصلحة فيه من تحصيل الزوج الكفو وهو لا
يحصل في كل وقت ونفذ بالاجازة ولا يمنع من التصرف النافع شرعا ولا عقلا وقد يتراخى حكم العقد عنه
كالبيع بشرط الخيار ثم الاصل فيه ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا وما لا مجيز له يبطل
كما اذا كان تحته حرة فزوجه الفضولي امة او اخت امراته او كانت تحته اربع نسوة فزوجه الفضولي خامسة
فان العقد وقع باطلا في هذه المواضع ولا يتوقف على اجازة احد حتى لو زال المانع بان ماتت امراته واجاز
العقد لا يجوز وكذا لو زوجه خمسا في عقد واحد ليس له ان يجيز في بعضهن وعلى هذا لو باع الصبي بغبن فاحش
او زوج المكاتب عبده كان باطلا ولا يتوقف على اجازة احد حتى لو بلغ الصبي او عتق المكاتب فاجازه لم يجز ولا يلزم
على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم عتق حيث يصح هذه الكفالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها حتى يواخذ بها
بعد الحرية وكذا لو وكل المكاتب رجلا بعتق عبده ثم اجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وان لم
يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا لو اوصى بعين من ماله ثم عتق فاجاز الوصية يصح لان الكفالة جائزة في حق نفسه
نافذة عليه لانها التزام المال في الذمة وذمته مملوكة له قابلة للالتزام ~~في حق نفسه نافذة عليه لانها~~
~~التزام المال في الذمة وذمته مملوكة له قابلة~~ وانما لا يظهر في الحال لحق المولى فاذا زال المانع بالعتق ظهر موجبه
واما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا
الا ترى انه لو قال لرجل اجزت ان تطلق امراتي او تعتق عبدي او اجزت ان تكون وكيلي في ذلك كان توكيلا صحيحا
وكذا لو قال اجزت ان يكون ثلث مالي وصية لفلان كانت وصية صحيحة ~~كما لو قال اجزت~~ بخلاف غيرهما من التصرفات
فانه لو قال اجزت عتق عبدي او اجزت ان يكون ثلث مالي لفلان كذا او اجزت ان تكون فلانة امراتي لا يصح فاذا تعذر
جعلها انشا ولا يمكن انعقادها لعدم المجيز حال صدورها لغت **قال ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غائب**
وصورته ان تقول المراة اشهدوا اني تزوجت فلانا وهو غائب او يقول الرجل اشهدوا اني تزوجت فلانة وهي
غائبة لم يجز ولا يتوقف على اجازته حتى لو بلغ كل واحد منهما الخبر فاجاز لم يجز ولو قال الرجل اشهدوا اني زوجتها
منه حتى قال الرجل ذلك الذي قال اشهدوا اني قد زوجته منها ومتى قالت ذلك جاز وعلى هذا لو قال فضولي
اشهدوا اني قد زوجته فلانة من فلان وهما غائبان لم يجز ولو بلغهما فاجازا لم ينعقد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يتوقف جميع ذلك وحاصله ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين او وليا من الجانبين او اصيلا من جانب
ووليا من جانب او وكيلا من جانب اصيلا من جانب او وليا من جانب وكيلا من جانب باتفاق الثلثة ولو كان فضوليا
من الجانبين او من احدهما لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف وعند زفر لا يجوز النكاح بعبارة الواحد اصلا على
ما تقدم وكذا عند الشافعي الا اذا كان فيه ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد احد
في درجته حتى يزوجها بخلاف ابن العم اذا اراد ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه
لانه يمكن ان يزوجها اخر مثله في درجته وكذلك الوكيل لا حاجة اليه ولابي يوسف ان كلام الواحد في باب
النكاح يقوم مقام كلامين والشخص الواحد يقوم مقام شخصين ولهذا لو كان مامورا من الجانبين يجوز فاذا لم يكن
مامورا يتوقف لان تاثير الاذن في النفوذ لا في جعل غير العقد عقدا كما اذا جرى ذلك بين فضوليين او بين فضولي

وغيره

لو باع الصبي بغبن فاحش ثم بلغ واجاز لم يجز

تكفل المكاتب بمال ثم عتق يصح من الكفالة

لو اوصى بعين من ماله ثم عتق فاجاز الوصية يصح

ولنا

مطلب لا يجوز النكاح بعبارة الواحد اصلا عند زفر

الجد يزوج ابن ابنه من بنت ابنه

كلام الواحد في النكاح يقوم مقام كلامين

وغيره فاذا اجازه نفذ لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وصار هذا كما لو قال الزوج خالعت امراتي
على كذا وهي غائبة فبلغها فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال بخلاف البيع لانه لو صدر عن اذن لا يصح
فبدون الاذن اولى ولهما ان الصادر من الواحد شطر العقد وهذا كان شطرا حالة الحضرة حتى يبطل بقيام احدهما
ويكون لكل واحد منهما الخيار وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لانه
صار كل العقد حكما لحق الولاية ولهذا لا يحتاج فيه الى القبول فصار كشخصين وكلامه ككلامين فينعقد على
اعتبار وجود الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد ككلامين عند وجود الولاية ولا يدل
ذلك على انه ككلامين عند عدمها فبقي مقصورا على المتكلم حقيقة وانه باعتبار الحقيقة بعض العقد فلا يتوقف
على ما وراء المجلس وهذا لانه لا بد من بقا الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقا للكلام حقيقة
لانه عرض يتلاشى ويضمحل وانما يعد باقيا ببقا حكمه فمتى افاد حكما بقي باعتباره فيتصل به الاجازة والا فلا والعقد
التام له حكم وبعض العقد لا حكم له وبخلاف المامور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما فصارت قائمة مقام عبارتهما
فكان تمام العقد باثنين معنى وهذا لا ينتقل عبارته اليهما لان الانتقال بالامر وهو معدوم ههنا فبقيت عبارته
مقصورة عليه فكانت بعض العقد وبخلاف الخلع والطلاق والاعتاق على مال لان ذلك يمين من جانب الزوج والمولى
ولهذا لا يملكان الرجوع عن الايجاب واليمين حكم فيبقى باعتبار حكمه ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل
التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا ابطاله بقيامها لانه من جانبها معاوضة ولهذا يصح خيار الشرط فيه من
جانبها وما جرى بين الفضوليين او بين الفضولي وغيره عقد تام لوجود الايجاب والقبول ولا يلزم من جوازه
جواز الشرط وفي الحواشي قال في تعليل قول ابي يوسف لان هذا الواحد يتكلم من الجانبين بكلام واحد حكما ولو
تكلم من الجانبين صريحا يتوقف بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عن فلان وهذا تصريح بان الفضولي اذا
اتى بلفظين ينعقد ولو زوج ابنة عمه الكبيرة من نفسه قبل الاستئذان لا يصح ولا يتوقف وبعد الاستئذان
يصح وينفذ لانه في الاولى فضولي من جانبها وفي الثانية وكيل وكذا اذا كانت صغيرة نفذ لانه ولي من جهتها
قال ويخالف المامور بنكاح امراة مخالف بامراتين يعني اذا امر رجل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراتين يكون مخالفا
ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي فيهما لمخالفته امره ولا وجه الى تنفيذهما لما ذكرنا ولا الى التنفيذ في
احدهما غير عين للجهالة ولعدم الفائدة اذ لا يفيد حل الوطي اذ الوطي لا يقع الا في معينة والمنكرة ضدها ولا
الى التعيين لعدم الاولوية وقول صاحب الهداية فتعين التفريق لا يستقيم لان له ان يجيز نكاحهما او نكاح
احداهما ايتهما شا لانه يجوز الجمع بينهما غير انه لا يفيد بغير رضاه للمخالفة ولو قال فانتفى اللزوم استقام
وكان ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح احدهما بغير عينها والبيان الى الزوج لان المامور قد امتثل امره في
الواحدة منهما ولا يبعد ان يكون احدهما منكوحة والاخرى غير منكوحة كما لو طلق احدى امراتيه بغير عينها
قلنا هذا ضعيف لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط وما لا يحتمل التعليق به لا يثبت في المجهول
لانه تعلق بالبيان والنكاح لا يحتمل التعليق به ثم على قول ابي يوسف الاول ان مات الزوج قبل ان يختار احدهما كان
الميراث ومهر احديهما بينهما ويلزمهما عدة الوفاة **قال لا بامة** اي لا يكون المامور بالنكاح مخالفا بتزويجه الامة
وهو معطوف على قوله والمامور بنكاح امراة مخالف بامراتين والمراد بامة الغير اما اذا زوجه امة نفسه
فلا ينفذ عليه لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الامر اميرا او غيره وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان
يزوجه كفوا وعلى هذا الخلاف اذا زوجه عميا او مقطوعة اليدين او رتقا او مفلوجة او مجنونة لهما ان المطلق
ينصرف الى المتعارف كما في التوكيل بشرا الفحم والجمد حيث يتقيد بايامه وكالتوكيل بشرا اللحم حيث يتقيد بالني

الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة

اي البالغة

ان كان مغيا او بالمطبوخ والمشوي ان كان مسافرا ولابي حنيفة ان العرف مشترك فان الانسان يتزوج الكفو وغير الكفو طلبا
لتخفيف المؤنة فلا يجوز تقييده والغا اطلاقه او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا كما لو حلف لا يلبس ثوبا او حلف لا ياكل لحما فلبس
ثوب حرير او اكل لحم خنزير او لحم انسان او حلف لا يركب حيوانا فركب انسانا فانه يحنث لاطلاق اللفظ وتناوله اياه لغة وان
كان العمل بخلافه بخلاف ما اذا حلف لا يركب دابة فركب انسانا حيث لا يحنث لان لفظ الدابة في العرف لا يتناول الانسان
فصلح مقيدا لكونه عرفا قوليا ولفظ المراة يتناول الحرة والامة على السواء ولهذا لو حلف لا يتزوج امراة فتزوج امة يحنث
والعرف في مسالة التوكيل بشرا اللحم والجمد والفحم مستمر وفي المراة مشترك وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان
عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق المراة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو ولو زوجه صغيرة لا تجامع مثلها جاز
بالاجماع لان اسم المراة يتناولها ولهذا دخلت في قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وكذا العرف جار بتزوج
الصغيرة لتزوجه عليه السلام بعايشة وهي صغيرة ولو زوجه الوكيل ابنته الكبيرة لا يجوز عند ابي حنيفة لان المطلق
يتقيد بغير مواضع التهم عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالاجماع لعدم التهمة وفي المنتقى وكل رجل رجلا بان
يزوجه امراة فزوجه ابنته الصغيرة او بنت اخيه الصغيرة وهو وليهما لم يجز وكذا اذا وكل رجل امراة ان تزوجه
امراة فزوجته نفسها لم يجز وكذا لو امرت امراة رجلا ان يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز وكذا اذا زوجها غير كفو ه
بالاجماع على الصحيح والفرق لابي حنيفة ان المراة تعير بعدم الكفو فيتقيد به بخلاف الرجل وقيل هو قولهما وعنده يجوز للاطلاق
فعلى هذا لا فرق ولو كان لا يكفوا الا انه اعمى او مقعد او صبي او خصي او عنين او معتوه فهو جائز وفي الاجناس وكله ان يزوجه
امراة بعينها بالف فزوجه بالغبن اليسير جاز اجماعا وكذا بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز بناء على الاطلاق
والتقييد بالعرف وفرق ابو حنيفة بينه وبين الوكيل بالشرا والفرق ان الوكيل بالشرا يستغني عن اضافة العقد
الى موكله فيتمكن التهمة في تصرفه بان وجد الصفقة خاسرة وحولها الى موكله وفي النكاح لا يستغني عن اضافته الى موكله
فلا تهمة فيه وذكر في المحيط انه يكون مشتريا للموكل فعلى هذا لا فرق وفي التحرير يكون مشتريا لنفسه وقد ذكرنا ه
الفرق ثم كل موضع قلنا فيه انه لا يجوز معناه انه لا ينفذ بل يكون موقوفا لكونه فضوليا فيه ولا ينتهي به الوكالة للعدم
من وجه فصار كما اذا زوجه الوكيل امراة بغير رضاها والله اعلم

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح
وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر لان المهر يوجبه النكاح قال رحمه الله صح النكاح بلا ذكره
اي بلا ذكر المهر وكذا مع نفيه وقال مالك لا يصح النكاح مع نفي المهر اعتبارا بالبيع وقال بعض الشافعية ان تزوجها بلا مهر في الحال ولا
في الثاني لا يصح النكاح لانها تصير كالموهوبة ولنا ان النكاح عقد انضمام وازدواج وذلك يتم بالزوجين ولان المقصود فيه
التوالد والازدواج دون المال فلا يشترط فيه ذكره بخلاف البيع ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فكذا بترك المهر
قال واقله عشرة دراهم اي اقل المهر عشرة دراهم سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة دراهم تبرا
وان كانت قيمته اقل خلافا لنصاب السرقة وقال مالك مقدر بربع دينار او ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة
دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما كل واحد منهم
قدره بنصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا وقال بعض الظاهرية ما جاز ان
يملك بالهبة او بالميراث جاز ان يكون صداقا وان لم يصلح ثمنا في البيع كحبة حنطة او شعير واستدلت الشافعية والحنابلة
بحديث عبد الرحمن بن عوف انه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال له رسول الله صلى
الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له عليه السلام اولم ولو بشاة رواه الجماعة وعن جابر انه عليه
السلام قال من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود وعنه عليه السلام ادوا العلائق قيل
يا رسول الله ما العلائق قال ما تراضى به الاهلون رواه الدارقطني وعنه عليه السلام انه قال في حديث سهل بن سعد الساعدي

التمس

وكل رجل امراة ان تزوجه امراة فزوجته نفسها لم يجز

بلغ مقابلة على خط مؤلفه

التمس ولو خاتما من حديد فالتمس ولم يجد شيئا فقال عليه السلام هل معك شيء من القران قال نعم سورة كذا وسورة كذا السور
سماها فقال عليه السلام قد ملكتها بما معك من القران ويروى انكحتكها وزوجتكها وبما روى الترمذي ان امراة
تزوجت بنعلين فاجازه عليه السلام ولانه عقد معاوضة فيكون تقدير العوض فيه الى المتعاقدين كالبيع والاجارة ه
واعتباره بالاجارة اشبه لكون المهر بدل المنفعة ولنا قوله عليه السلام في حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه ه
الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج ابن ارطاة وهما ضعيفان عند المحدثين لكن البيهقي رواه من طرق وضعفها في سننه
الكبير والضعيف اذا روي من طرق يصير حسنا فيحتج به ذكره النواوي في شرح المهذب وعن علي رضي الله عنه انه قال اقل
ما تستحل به المراة عشرة دراهم ذكره البيهقي وابو عمر بن عبد البر ولان المهر حق الله تعالى ولهذا لا تملك نفيه فيكون تقديره
الى الله تعالى كساير حقوقه كالصلاة والزكوة والحج والصوم والجواب عن حديث عبد الرحمن بن عوف انه لا حجة لهم فيه
لانه ذكر انه ساق زنة نواة من ذهب والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وعند احمد بن حنبل ثلثة دراهم وثلث وهو يزيد
على دينار فكيف يحتج به على جواز الفلس وقيل النواة هي نواة التمر والجواب عنه على هذا التقدير وعن حديث جابر المتقدم
انه محمول على المعجل وكانت عادتهم تعجيل بعض الصداق قبل الدخول وهو نظير قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لما تزوج
فاطمة واراد البناء بها اعطها شيئا قال علي ما عندي شيء قال عليه السلام اين درعك الحطمية وفي رواية اعطها درعك فاعطاها
درعه ومعلوم ان مهرها كان غير ذلك في ذمة علي وهو اربعماية درهم ولان حديث جابر كان في المتعة وقد ذكر جابر في
اخره وهو منسوخ ولا يجوز قياس النكاح عليه لان ما يصلح بدلا للوطية لا يلزم ان يصلح للابد ولان في اسناده موسى بن مسلم ه
وهو ضعيف واما قوله عليه السلام ملكتها بما معك من القران فما فيه دلالة على ان القران جعله مهرا ولهذا لم يشترط ان
يعلمها وانما قال بما معك اي بسبب ما معك من القران لحديث ام سلمة وفيه فكان صداق ما بينهما الاسلام وهو لا يصلح صداقا
بالاجماع وفي الغاية لو لم يكن للصداق حد لكان الدانق والحبة والفلس صداقا للبضع فيكون دون مهر البغي ومهر البغي
منهي عنه في الصحيح وهذا الكلام انما يستقيم ان لو كان النهي عن مهر البغي لقلته وليس كذلك وانما نهي عنه لحرمته فلا
يستقيم وذكر في الغاية ايضا اذا كانت الحبة تصلح ان يكون مهرا فلا معنى لاشتراط عدم طول الحرة لجواز نكاح الامة اذ كل من
يقدر على الحرة يقدر على الامة وهذا ايضا غير جيد لان كلامهم في الجواز اي هل يصلح ان يكون ذلك القدر مسمى في النكاح اذا ه
رضيت المراة بذلك ام لا وليس كلامهم ان مهرها لا يزيد على ذلك بل المراة قد لا ترضى ان يتزوج على اقل من مهر المثل غالبا وهو
العادة ومهر مثل الحرة اكثر من مهر مثل الامة فلا يلزمهم ما قال ومما يقطع شغبهم ان يقول ان المهر شرط في النكاح ولم يشرع
بدونه اظهارا لشرف المهر اذ ذلك القدر وجوده كعدمه وقول الظاهرية في هذا افسد لان حبة حنطة او شعير لا يعدها
احد مالا ولهذا لو سقطت لا ياخذها والله تعالى شرع ابتغا النكاح بالمال بقوله عز وجل واحل لكم ما ورا ذلكم ان تبتغوا
باموالكم ولم يشرعه بدون المال قال فان سماها او دونها اي سمى العشرة او دون العشرة فلها عشرة بالوطي او بالموت
فاما اذا سمى عشرة فلانه سمى ما يصلح مهرا فيتاكد بالدخول لتحقق تسليم المبدل به وكذا بالموت لانه ينتهي به النكاح
نهايته لانه ينعقد للابد وقد تحقق بموت احدهما والشي بانتهايه يتقرر بجميع مواجبه واما اذا سمى ما دون العشرة
فلانها قد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها فيتاكد بهما على ما مر وقال زفر يجب مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا
فصار كعدمه قلنا فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فلا معنى للزيادة ولان العشرة لا تتجزى
حقا للشرع وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كالطلاق والعفو عن القصاص واسقاط الشفعة بخلاف ما اذا لم يسم
شيا او سمى ما ليس بمال حيث يجب فيه مهر المثل لعدم رضاها بالقليل ثم المصنف رحمه الله ذكر الوطي والموت حتى
يجب جميع المسمى ولم يذكر الخلوة وهي كالوطي عندنا لانه ذكره فيما بعد مع شروطه فلقصده ذلك تركه في هذا
الموضع وكذا ذكر فيما اذا سمى عشرة وما دونها ولم يذكر فيما اذا سمى اكثر منه لان حكمه ظاهر يعرف بمعرفة العشرة

خ ملكتكها

مهر البغي منهي عنه

المحل وخطره ولو صلح الفلس واشباهه مما ليس بخطير مهرا لم يظهر خطره وبخل بدون العوض

الخلوة كالوطي في ايجاب المسمى

القياس يعارض النص المخصوص

حكم التعارض بين الحجتين

اختلفوا في جواز الاحتجاج بالعام بعد التخصيص

قال رحمه الله وبالطلاق قبل الدخول يتنصف والمراد قبل الدخول والخلوة وانما تركها لما قلنا وانما يتنصف لقوله
تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ونصف المسمى خمسة دراهم وعند زفر
تجب المتعة اذا سمي اقل من عشرة بناء على ما تقدم من مذهبه انه كالعدم وفي العشرة يجب النصف بالاجماع لما تلونا وقال
صاحب الهداية الاقيسة متعارضة ومراده قياسان بيانه ان فيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره ومقتضاه
وجوب جميع المهر لاسيما اذا كان بعد عرض نفسها عليه كالمشتري اذا اتلف المبيع في يد البايع وفيه ايضا عود المعقود
عليه وهو البضع اليها سالما ومقتضاه ان لا يجب لها شي لاسيما اذا كان بسببها كالتقابل في البيع فتعارضا فرجعنا الى
النص فان قيل هذا يشير الى ان القياس مقدم على النص حيث رجع الى النص لتعذر العمل بالقياس والمذهب ان القياس لا يصار
اليه الا عند عدم النص قلنا النص مخصوص بالخلوة وتسمية الخمر ونحوها حيث لا يتنصف المسمى فيهما بل يجب كل المهر في
الاول والمتعة في الثاني والقياس يعارض مثله وهو المذهب ورد في الغاية هذا الجواب فقال لا يجوز ترك النص المخصوص
بالقياس وانما يجوز زيادة التخصيص به وهذا لا يكاد يصح لانهم لم يختلفوا في ان القياس يعارض المخصوص وانما اختلفوا
في جواز الاحتجاج به بعد التخصيص فمذهب الكرخي انه لا يبقى حجة اصلا عارضه القياس او لا والصحيح انه يبقى حجة لا على
اليقين فيعمل به اذا لم يعارضه حجة شرعية من خبر الواحد وقول الصحابي والقياس ولانه ليس فيه ترك النص المخصوص
بالقياس هنا فلا يرد عليه ما ذكر ثم ذكر في الحواشي سوالا فقال فان قيل ليس من شان التعارض بين القياسين تركهما بل العمل
باحدهما قلنا انما يجوز العمل باحدهما اذا لم يخالفهما نص على ان التنصيف عمل بكل واحد منهما من وجه فان القياس المقتضي
لوجوب الكل يعمل به في ايجاب النصف والقياس المقتضي لسقوط الكل يعمل به في اسقاط النصف وهو يقتضي النفي
ايضا وقال صاحب الغاية ردا لما ذكره في الحواشي الاصل اذا تعارض الحجتان ولم يمكن ترجيح احدهما على الاخرى تهاترتا
وتساقطتا ولا يعمل باحدهما وهو سهو منه ايضا فان ذلك في الايتين او السنتين اما اذا وقع التعارض بين القياسين
او بين اقوال الصحابة لا يسقطان بل يجب العمل باحدهما لان التعارض من حكم جهلنا بالناسخ فيختص بمحل يقبل النسخ
وهو الكتاب او السنة واما القياس واقوال الصحابة فلا يتصور نسخ بعضه ببعض فلا يتعارضان في الحقيقة وانما
هو يشبه التعارض صورة فلا يبطل احدهما بالاخر بل يجب العمل باحدهما بشهادة قلبه فيختار ايهما شاء ثم الحاصل ان
في قوله والاقيسة متعارضة اشكالا من اربعة اوجه احدها ان القياس لا يعتبر مع وجود النص فكيف اعتبره
هنا والثاني ان القياسين اذا تعارضا لا يتركان بل يعمل باحدهما فكيف تركهما هنا والثالث ان القياسين لا يتعارضان في
الحقيقة فكيف قال متعارضة وقد تقدم جواب الثلاثة والوجه الرابع ان الحجتين اذا تعارضتا يصار الى الاضعف
لا الى الاقوى كالايتين مثلا اذا تعارضتا صير الى السنة واذا تعارضت السنتان صير الى قول الصحابة او القياس
فكيف صار هنا التعارض القياس الى الكتاب وجواب هذا قد تقدم ايضا وهو ان النص المخصوص اضعف من القياس
فلهذا صار اليه بعد التعارض قال وان لم يسمه او نفاه اي وان لم يسم المهر في العقد او نفاه فلها مهر مثلها ان وطي
او مات وكذا اذا ماتت هي لان الواجب بالعقد في مثل مهر المثل ولهذا كان لها ان تطالبه به قبل الدخول فيتاكد ويتقرر
بموت احدهما او بالدخول على ما مر في المهر المسمى في العقد وقال الشافعي لا يجب بنفس العقد شي وكذا بالدخول
والموت عند بعضهم لان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا حديث علقمة ان
ابن مسعود رضي الله عنه سيل عن رجل تزوج امراة ولم يفرض لها ولم يمس حتى مات فرددهم ثم قال اقول فيها برايي فان
كان صوابا فمن الله تعالى وان كان خطا فمني ومن الشيطان ارى ان لها مهر امراة من نسايها لا وكس ولا شطط وعليها
العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع
بنت واشق امراة من بني رواس حي من بني عامر بن صعصعة رواه الخمسة في رواية لابي داود فقام ناس من اشجع

تخصيص ... القياس

النص المخصوص اضعف من القياس

فيهم

كل موضع لا تجب المتعة فيه عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وفي كل موضع تجب فيه تجب

فيهم الجراح وابو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها فينا في بروع بنت
واشق وان زوجها هلال بن مرة الاشجعي كما قضيت قال ففرح عبد الله بن مسعود فرحا شديدا حين وافق قضاؤه
قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال البيهقي جميع روايات هذا الحديث اسانيدها صحاح وروي عن علي رضي الله عنه
انه قال لا يقبل معقل بن سنان اعرابي بوال على عقبيه قال المنذري لم يصح هذا عن علي رضي الله عنه وقولهم ان المهر
خالص حقها الى اخره ممنوع بل فيه حق الله تعالى الى العشرة وحق الاولياء الى مهر المثل ابتداء وفيه حقها ابتداء وبقاء
وليس لها ان تمنع الوجوب لتضمنه ابطال حق الغير ولها ان تبريه بعد الوجوب لانه خالص حقها في حالة البقا
قال والمتعة ان طلقها قبل الوطي اي ولها المتعة ان طلقها قبل الوطي فيما اذا لم يسم لها مهرا او نفاه ويشترط
ان يكون قبل الخلوة ايضا لانها كالدخول وانما لم يذكرها لما ذكرنا من قبل وهذه المتعة واجبة وقال مالك والليث
وابن ابي ليلى مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولقوله تعالى حقا على المتقين والواجب لا يختلف بين المحسن
والمتقي وبين غيرهما ولنا قوله تعالى ومتعوهن امر به وهو للوجوب وكذا كلمة حقا وكلمة على للوجوب واللزوم
وذكر المحسنين والمتقين للتاكيد كقوله تعالى انما انت منذر من يخشاها مع انه منذر للكل لكن لما لم ينتفع به الا من
يخشى صار كانه لم ينذر غيره فكذا فيما نحن فيه لما لم يأتمر الا المتقي والمحسن خص بالذكر وما ذكروه يلزمهم ايضا
فان المستحب لا يختلف بين المحسن والمتقي وبين غيرهما قال وهي درع وخمار وملحفة اي المتعة هذه الثلثة
المذكورة وهو مروي عن عايشة وابن عباس رضي الله عنهم ويعتبر فيها حالها لانها قامت مقام نصف مهر المثل وهو قول الكرخي وقيل
حاله وقال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر حالهما حكاه
صاحب البدايع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت
بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ثم هي لا تزداد على
نصف مهر المثل لان المهر المسمى اقوى ومع هذا لا يزاد على نصفه فهذا اولى ولا ينقص من خمسة دراهم ولا تجب الا اذا حصلت
الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلا واللعان والجب والعنة وردته وابايه الاسلام وتقبيله امها او بنتها بشهوة
وان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب كردتها وابايها الاسلام وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق
وعدم الكفاءة وكذا لو فسخه بخيار البلوغ وكذا لو اشترى منكوحته من المولى او اشتراها وكيله منه ولو باعها المولى من
رجل ثم اشتراها الزوج منه تجب المتعة وكل موضع لا تجب المتعة فيه عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وفي كل
موضع يجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمى او مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله ويجب النصف
بطريق المتعة قال وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسميته
وسمي لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزايد
على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزايد وكان ابو يوسف اولا يقول يتنصف
المفروض بعد العقد والزايد بعده وهو قول الشافعي في المفروض بعده دون الزايد لعدم صحة الزيادة عنده ووجهه انه
مفروض فيتنصف بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا ان هذا المفروض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف
فكذا ما نزل منزلته والدليل على انه تعيين لما وجب بالعقد ان مهر المثل يسقط بالدخول عليها ووجب هذا المسمى وهو المفروض بعد
العقد ولولا انه تعيين له لوجب معه كما اذا سمي لها مهرا ثم زادها تجب الزيادة مع المسمى فيجبان جميعا اذا دخل بها او مات
عنها والمراد بما تلي الفرض الموجود عند العقد وهو المتعارف بين الناس قال في الغاية ولا يتناول غير المسمى لان المطلق
لا عموم له وهذا سهو فان المطلق هو المتناول للذات من غير ان يتعرض للصفات الا بتقييد فلا يفيد بوصف دون وصف
فيتناول الذات على اي صفة كانت ولا يتصور فيه عموم ولا خصوص فاستحال كلامه قال وصح حطها يعني من مهرها ٥

في المهر حق الله تعالى وحق الاولياء وحق المراة

فايده

المعتبر في المتعة حالها او حاله او حالهما

تزاد

مطلب لا تجب المتعة الا اذا حصلت الفرقة من جهته

من وكيله ح

مهر المثل لا يتنصف

حد المطلق

لان المهر بقا حقها والحط يلاقيه حالة البقا ثم المصنف ذكر جواز الحط ولم يذكر جواز الزيادة لان جوازها علم من قوله وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف فلهذا لم يذكره مقصودا وعند زفر والشافعي لا يجوز الزيادة لان الزوج قد ملك البضع بالمهر المسمى عند العقد فكانت الزيادة عوض ملكه فلا يصح فيكون هبة مبتداة فيشترط فيها شروط الهبة ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ولان ما بعد العقد زمن لعوض المهر ولهذا جاز فرضه فيه اذا لم يفرض عند العقد فكان زمان الزيادة كحالة العقد فيستند الى حالة العقد وقول الشافعي يبطل بما اذا لم يسم في العقد شيا ثم فرض لها بعد ذلك فان الزوج يملك بضعها بلا مهر عنده فاذا فرض لها يجب المهر بالفرض لا بالعقد ٥ فيكون المفروض بازا ملكه الحاصل قبل فرضه قال والخلوة بلا مرض احدهما وحيض ونفاس واحرام وصوم فرض كالوطي حتى يجب المهر كاملا كما يجب بالوطي وقال الشافعي في الجديد يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية ولان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتاكد المهر دونه ولنا قوله عليه السلام من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ ابو بكر الرازي في احكامه وحكى الشيخ الامام ابو جعفر الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة وقال ابن المنذر وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ ومثله حكى ابو بكر الرازي في احكام القران وقال ايضا هو اتفاق الصدر الاول ولانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وقال تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اوجب جميع المهر بعد الافضا وهو الخلوة لانه من الدخول في الفضا قاله الفرا واما قوله تعالى من قبل ان تمسوهن فقد دخلها خصوص على ما مر فيجوز تخصيصها بما ذكرنا او يجوز ان يكون المراد بالمس الخلوة بطريق اطلاق المسبب على السبب ثم المصنف شرط ان يكون الخلوة بلا مانع من الموانع التي ذكرها لانه لا يتمكن من الوطي مع الموانع والخلوة انما جعلت كالدخول للتمكن منه ومع المانع لا يتمكن فلا تكون صحيحة والمانع ثلثة انواع حسي وطبيعي وشرعي والمراد بالمرض مرض احدهما ايهما كان اذا كان مرضا يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع مطلقا لانه لا يعري عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح والحيض مانع طبعا وشرعا وكذا النفاس والاحرام بحج فرض او نفل او عمرة مانع شرعا لما يلزمه بالجماع من الدم والقضا لفساد الاحرام وصوم رمضان مانع بالاتفاق لما يلزمهما بالجماع من الكفارة والقضا واما صوم التطوع والنذر والكفارات والقضا فالصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد فان قيل في النفل لزوم القضا فصار كرمضان قلنا اللزوم لضرورة صيانة المؤدى فيتعدى ربها فلا يظهر في حق المهر والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ومن الموانع لصحة الخلوة ان يكون المراة رتقا او قرنا او عفلا او شعرى او صغيرة لا تطيق الجماع وان كان هو صغيرا لا يقدر على الجماع ذكر في القنية لا يجب خلوته كمال المهر وقال شرف الايمة ان كان يشتهي وتتحرك آلته ينبغي ان يكمل ولو كان معهما ثالث لا تكون الخلوة صحيحة وسوا كان الثالث بصيرا او اعمى يقظان او نايما بالغا او صبيا يعقل لان الاعمى يحس والنايم يستيقظ او يتناوم وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا او مغمى عليه لا يمنع صحة الخلوة وقيل المجنون والمغمى عليه سيان وان كانت معهما زوجته الاخرى يمنع صحة الخلوة وعن محمد انها لا تمنع وروي انه رجع قال هشام كان محمد يرى له ان يطاها بحضرة الاخرى ثم رجع قال محمد كنت قلت بالرقة هذا ثم رجعت وقلت يكره ان يطا احداهما بحضرة الاخرى وفي الجواري لا يكره ويكون الخلوة صحيحة وفي جوامع الفقه جاريتها تمنع صحة الخلوة خلاف جاريته وفي الذخيرة وان كان معهما كلب عقور يمنع صحة الخلوة وان لم يكن عقورا فان كان للمراة فكذلك وان كان للزوج صحت الخلوة معه ثم انما يصح الخلوة اذا كانا في مكان يامنان من اطلاع غيرهما عليهما او تهجم كالدار والبيت ولا تصح الخلوة في المسجد والطريق الاعظم والحمام وكان شداد يقول في المسجد والحمام يصح الخلوة اذا كانت في الظلمة وهي كالسترة وفي المنتقى قال ابراهيم عن محمد في رجل ذهب بامراته الى رستاق فرسخين بالليل في طريق الجادة لا تكون الخلوة صحيحة وان عدل بها عن الطريق الى مكان خال كانت صحيحة ولو حج بها فنزلا في مفازة من غير خيمة فليست الخلوة

صحيحة وكذا في الجبل وفي البيت غير المسقف تصح وكذا على سطح الدار اذ ذكره في المنتقى مطلقا قالوا اذا لم يكن على جوانبه ساتر لا تصح الخلوة وكذا ذكره القدوري في شرحه وعلى قياس ما قاله شداد في المسجد والحمام تصح اذا كانت في ظلمة ولو خلا بها في بستان ليس عليه باب لا تصح الخلوة رواه هشام عن محمد وفي محمل عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا وهو يقدر على وطيها فهو خلوة ولو كان بينهما سترة من ثوب رقيق قال ابو يوسف لا تصح الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث لو قام رجل راها ولو دخلت عليه ولم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح الخلوة هكذا اختاره ابو الليث وقال الفقيه ٥ ابو بكر تصح وكذا لو كانت نايمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة ولو رد بابها الباب ولم تغلق وهما في خان يسكنه الناس والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد فان كانوا مترصدين لهما في النظر لا تصح الخلوة والا فتصح لانهما يقدران على الانتقال الى زاوية اخرى او على سترة لا تقع ابصارهم عليها وقد قيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن تصح الخلوة وفي البدايع الخلوة في الحجلة والقبة صحيحة ولو قال لها ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت فيجب نصف المهر فرع وفي المحيط قيل يدخل بها اذا بلغت وقيل اذا كانت بنت تسع وقيل ان كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا فلا كذا روي عن محمد وكذا اختلفوا في وقت الختان فقيل لا تختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا طهارة عليه حتى يبلغ وقيل اذا بلغ عشرا وقيل تسعا قال ولو مجبوبا او عنينا او خصيا يعني خلوته بها بلا مانع من الموانع التي ذكرها صحيحة ولو كان الزوج مجبوبا او عنينا او خصيا وفي المجبوب خلاف ابي يوسف ومحمد لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم يدار على سلامة الالة كالخصي ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به ولو جاءت بولد ثبت نسبه منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق قيل هذا اذا علم انه ينزل ولو علم انه لا ينزل لا يثبت النسب منه قال وتجب العدة فيها اي تجب العدة في الخلوة سوا كانت الخلوة صحيحة او لم تكن صحيحة استحسانا لتوهم الشغل ولان العدة حق الشرع والولد فلا يصدقان في ابطال حق الغير بخلاف المهر حيث لا يجب الا اذا صحت الخلوة لانه مال فلا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة اعلم ان اصحابنا رحمهم الله اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في حق بعض الاحكام دون البعض فاقاموها مقامه في حق تاكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ونكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة على قياس قول ابي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطي في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاقرب ان يقع قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا للمفوضة قبل الوطي وهي التي لم يسم لها مهرا فان المتعة لها واجبة على ما تقدم اخرج المتعة لها من ان تكون مستحبة وان كان الواجب مستحبا وزيادة لان اسم المستحب في اصطلاحهم لا يطلق على الواجب وهذا ظاهره يتناول المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهرا فتكون المتعة لها مستحبة ذكره في المبسوط والحصر وذكر القدوري ان المتعة مستحبة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة وقال الشافعي في الجديد تجب المتعة للمدخول بها لان ما سلم لها من جميع المهر في مقابلة البضع لا في مقابلة ٥ العقد والطلاق ولانه للوحشة غير ان التي لم يدخل بها وقد سمي لها مهرا وجب لها نصف المهر بطريق المتعة فلا يجب لها ثانيا ولنا ان المتعة خلف عن المهر فلا تجامعه ولا شيا منه وقوله لان ما سلم لها في مقابلة البضع لا في مقابلة ٥ العقد ممنوع بل نقول وجب كل المهر بالعقد ولهذا كان لها ان تطالبه بالجميع قبل الدخول بها وانما الدخول يتقرر

ماوجب بالعقد وهو غير جار في الايحاش لمشروعية الطلاق قال ويجب مهر المثل في الشغار وخدمة زوج حر للامهار وتعليم القرآن اي يجب مهر المثل لبطلان التسمية في هذه الصور الثلثة في نكاح الشغار وفي التزوج على خدمة الزوج الحر وعلى تعليم القرآن اما نكاح الشغار فهو ان يزوج الرجل ابنته او اخته على ان يزوجه الاخر ابنته او اخته او امته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر فلانه سمي مالا يصلح مهرا اذ المسمي ليس بمال فوجب مهر المثل كما اذا تزوجها على خمر او ميتة وقال الشافعي يفسد النكاح لحديث نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعن عبد الله بن عمر انه عليه السلام قال لا شغار في الاسلام رواه مسلم ولانه جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل به الايجاب ولنا ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وهذا اشتراط فيه الا ترى انه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال كالدم ونحوه ولا بترك التسمية بالكلية والنهي الوارد فيه انما كان من اجل اخلائه عن تسمية المهر واكتفائه بذلك من غير ان يجب فيه شي اخر من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية او هو محمول على الكراهية واما قوله جعل نصف البضع مهرا والنصف منكوحا فلا وجه له اذ لم يجتمع الصداق والنكاح في بضع واحد لعدم صلاحية البضع صداقا فلا يتصور الاشتراك مع عدم الاستحقاق بخلاف ما اذا زوجت نفسها من رجلين حيث يبطل العقد فيه لصلاحية الاشتراك لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما واما اذا تزوجها على خدمته وهو حر او تعليم القرآن فلان المسمي ايضا ليس بمال والشارع انما شرع ابتغا النكاح بالمال بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم وخدمة الحر وتعليم القرآن ليس بمال فيجب مهر المثل وقال محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمي مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة وصار كالتزوج على عبد الغير بخلاف تعليم القرآن ولهما ان خدمة الزوج الحر ليست بمال حقيقة اذ لا تستحق فيه بحال وانما تصير مالا للضرورة والحاجة عند استحقاقها وعينها والابتغاء بها فعند عدم استحقاقها وعينها لا ضرورة اليها فلا تجعل مالا فصارت كالخمر ونحوها فيجب مهر المثل وقال الشافعي لها تعليم القرآن وخدمة الزوج وجه قوله في التعليم انه عليه السلام قال في حديث سهل بن سعد الساعدي التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه السلام هل معك شي من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا لسور التي سماها فقال قد ملكتكها بما معك من القرآن ويروي انكحتكها وزوجتكها ونحن نقول بموجبه فيه ولا حجة له في قوله عليه السلام زوجتكها بما معك من القرآن لان معناه ببركة ما معك من القرآن او بسبب ما معك من القرآن او من اجل انك من اهل القرآن وليس فيه دلالة على انه جعله مهرا كالتزوج ابي طلحة على اسلامه وقد ذكرناه من قبل ولان تعليم القرآن عبادة فلا يصلح صداقا لكونه عاملا لنفسه كتعليم الايمان والصلوة والصوم وفي قوله تعالى فنصف ما فرضتم اشارة الي ان المفروض يشترط ان يكون مما له نصف حتي يمكنه ان يرجع عليها بنصف المقبوض اذا طلقها قبل الدخول بعد قبض المهر وعلى ما قاله الشافعي لا يمكنه ان يرجع عليها بشي من المسمي اذا طلقها قبل الدخول بعد التعليم فيكون مخالفا للنص ووجه قوله في الخدمة ان المنافع مال متقوم عنده ولهذا ايضمن بالغصب عنده ولانها مما يجوز الاعتياض عنها فصار كما لو تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الغنم وكما اذا كان الزوج عبدا فتزوجها على خدمته ولنا ان المشروع انما هو الابتغا بالمال على ما بينا والمنافع ليست بمال على اصلنا حتي لا يضمن بالغصوب وانما يصير مالا بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها وامكن تسليمها وهنا لا يمكن تسليمها لما فيه من قلب الموضوع فلا يستحق خدمته بحال فانعدمت الضرورة بخلاف خدمة العبد لانها مال لما فيه من تسليم رقبته ولانه يخدم مولاه معني حيث يخدمها بامره فلا مناقضة وبخلاف رعي الغنم لانه من باب القيام باموال الزوجة ولقصة موسي عليه السلام وبخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة هكذا في الهداية وهذا يشير الي انه يخدمها وذكر في الغاية معزيا الي المحيط انه لو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج

بقيمة

بقيمة خدمته وهذا يشير الي انه لا يخدمها لانه اجنبي لا يجوز له الخلوة معها ولا يؤمن من انكشافها مما لا يجوز النظر اليه او يجوز ان يكون مراده فيما اذا تزوجها على خدمته بغير رضاه ولم يجز فيصير حينئذ كما لو تزوجها على عبد الغير ولم يجز مولاه حيث يرجع على الزوج بقيمة العبد وما ذكر في الهداية منصوص عليه بانه وقع برضاه فيجب عليه تسليم خدمته كما لو تزوجها على عبد الغير برضي مولاه حيث يجب على المولي تسليمه قال ولها خدمته لو عبدا اي ولها خدمة الزوج ان كان الزوج عبدا والوجه ما بيناه قال ولو قبضت ألفا المهر ووهبته له فطلقت قبل الوطي رجع عليها بالنصف معني هذا الكلام انه تزوجها على الف درهم مهرا فقبضتها كلها ثم وهبت المقبوض كله للزوج وهو الف درهم ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف المقبوض وهو خمسماية درهم لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينها قال فان لم تقبض الالف او قبضت النصف ووهبت الالف او وهبت العرض المهر قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطي لم يرجع عليها بشي هذه جملة تضمنت ثلثة فصول الاول فيما اذا لم تقبض من المهر شيئا فابرأته من جميعه وهو الف فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشي والقياس ان يرجع عليها بنصف الالف وهو قول زفر لانه برأت ذمته بالابرا او بالهبة ولم تبرأ بالطلاق قبل الدخول وهو يستحق البراة به عن نصف الصداق فيرجع عليها بما يستحق وهذا لما عرف ان اختلاف السبب بمنزلة اختلاف العين فكانها وهبته عينا اخرى غير المهر ولهذا لو قال لرجل وهبتني جاريتك فقال المولي لا بل زوجتكها لا تحل له وطئها وان اتفقا على حله لما قلنا فصار كما لو وهب المريض عبدا لاخ ابنه وسلمه اليه ثم وهبه الموهوب له لاخيه ثم مات المريض فان الاخ الواهب يضمن لاخيه نصف قيمته وان سلم له جميع العبد لكونه لم يحصل له النصف لجهة الارث فكذا هذا وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته من نصف المهر فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود نظيره باع بيعا فاسدا او قبض المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن قيمته لحصول المقصود ولا اعتبار باختلاف السبب بخلاف ما لو وصل اليه المبيع من جهة غير المشتري حيث لا يبرأ المشتري من الضمان لانه لم يصل اليه من الجهة المستحقة وهي جهة المشتري وكذا في هبة المريض لم يصل اليه من جهة ابيه وهي الجهة المستحقة له وانما وصل اليه من جهة اخيه بخلاف ما لو اشتري جارية من رجل وهي في يد ثالث يدعي انها ملكه ونقد الثمن ثم وصلت اليه من ذي اليد بسبب من الاسباب حيث لا يرجع بالثمن على البائع لانه يعتقد بطلان تصرف ذي اليد ويدعي حصولها له بالشرا والجواب عن مسئلة الجارية ان الاحكام مختلفة ولم يثبت ما ادعاه واحد منهما لانكاره الاخر وعدم الحجة فلا يثبت الحل والفصل الثاني فيما اذا قبضت نصف المهر ثم وهبت للزوج جميع المهر المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها فالحكم فيه انه لا يرجع عليها بشي عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا لو قبضت الكل كان يرجع عليها بنصفه فكذا اذا قبضت النصف يرجع بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل ولانها لو لم تقبض شيئا لا يرجع عليها بشي ولو قبضت الكل رجع عليها بنصفه فيتنصف فيجب عليها نصف النصف اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة ما في الذمة حط وهو يلتحق باصل العقد ويخرج من ان يكون مهرا فكان المقبوض هو كل المهر حكما ولابي حنيفة ان مقصود الزوج بالطلاق قبل الدخول سلامة نصف المهر لغير عوض وقد حصل له فلا يستوجب الرجوع عليها والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى انه يجوز وان بقي اقل من عشرة دراهم ولو كان يلتحق باصل العقد لما جاز كما لا يجوز الانشاء على اقل من عشرة ولهذا لا يتنصف الزيادة على المهر بعد العقد اذا طلقها قبل الدخول بها ولو كان يلتحق لتنصف بخلاف البيع والمعني فيه ان النكاح ليس عقد مبادلة ومغابنة فلا يمس الحاجة الي دفع الغبن والبيع عقد

يجري في النكاح التسامح في الجهالة اليسيرة

المسلمون على شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا الحديث

معاينة ومراجعة فيقع الحاجة الى دفع الغبن ولا يمكن ذلك الا بالالتحاق باصل العقد وعلى هذا الخلاف لو وهبت النصف
الباقي في ذمته ولم تهب من المقبوض شيئا والوجه من الجانبين ما قلناه ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي
يرجع عليها الى تمام النصف عند ابي حنيفة وعندهما بنصف المقبوض والوجه ظاهر ولو كان المهر مكيلا او موزونا
اخر غير الدراهم والدنانير في الذمة فحكمه في جميع ما ذكرنا كحكمهما لعدم تعينه والفصل الثالث فيما اذا تزوجها
على عرض بعينه فقبضته او لم تقبضه ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء والقياس ان يرجع
بنصف قيمته وهو قول زفر لان استحقاقه بجهة الطلاق على ما مر ولم تحصل له من تلك الجهة وجه الاستحسان
انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه في الفسخ كما تعين في العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما
دفع شيء اخر مكانه لو امتنع رده بان دخله عيب كبير يمنع رده موهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها يستحق عليها
نصف قيمة العرض يوم قبضت لانه لما تعيب عيبا فاحشا امتنع الرد وبطل استحقاقه في العين فصار كانها وهبته
عينا اخر غير المهر ولو تزوجها على حيوان او عرض في الذمة فكذلك الجواب اي مثل ما تزوجها بعرض معين لان المقبوض
يتعين في الرد لان القياس يابى ثبوت الحيوان في الذمة وكذا العرض للجهالة كما في البيع لكنها جوزت في النكاح لان
المال ليس بمقصود فيه فيجري فيه التسامح في الجهالة اليسيرة فلا يفضي الى المنازعة فاذا عينه في التسليم يصير
كان العقد وقع عليه بخلاف ما اذا وقع على دراهم او دنانير او مكيل او موزون اخر في الذمة حيث لا يتعين عليها رد
ما قبضت لما بينا وبناه على خلاف زفر في جميع ذلك لما مر من اصله انه يشترط وصوله من الجهة المستحقة وفي الغاية
قال زفر في الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء على اصله في تعينها وهذا بعيد لا يكاد يصح عن زفر لان
وصوله بالجهة المستحقة شرط عنده على ما ذكره الجمهور وسواء كان المهر مما يتعين او لا وهذا ينافي ذلك او يكون
له روايتان فيما يتعين قال ولو تزوجها بالف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها او على الف ان اقام بها وعلى
الفين ان اخرجها فان وفى واقام فلها الالف والا فمهر المثل فللمسئلة صورتان احديهما ان يسمي لها مهرا ويشترط
لها معه شيئا اخر ينفعها بان تزوجها مثلا على الف على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها والثانية ان يسمي لها مهرا على
تقدير ويسمي خلافه على تقدير اخر بان تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها وقوله فان وفى اي وفى بالشرط
في الصورة الاولى فلها المهر المسمى لانه يصلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم يف بالشرط تزوج عليها او اخرجها فلها
مهر مثلها لانه سمى لها شيئا لها فيه نفع فعند فواته يجب لها مهر المثل لعدم رضاها به وقال زفر ان كان المضموم
الى المهر مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند فواته والا فلا وقالت الحنابلة ان لم يف به يفسخ النكاح
لقوله عليه السلام احق الشروط ما استحللتم به الفروج ولنا قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل
وليس فيه هذه الشروط وقال عليه السلام المسلمون على شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وهذه الشروط
تحرم الحلال كالتزوج والمسافرة بها والتسري ونحو ذلك فكانت مردودة ولا دليل في الحديث على مدعاهم لانه
عليه السلام جعله احق اي بالايفاء من اين لهم الفسخ عند فواته وقوله واقام بها اي اقام بها في الصورة الثانية
يعني ما اذا تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها وانما وجب الالف فيه لوجود رضاها به وصلاحيته
مهرا وقوله والا فمهر المثل اي ان لم يف بالشرط في الصورة الاولى ولم يقم بها في الثانية فلها مهر المثل اما في
الاولى فقد بيناه واما في الثانية فليس يجري على اطلاقه بل ان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص
عن الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف عند الاقامة والالفان عند اخراجها
وقال زفر الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وعلى هذا الخلاف لو
تزوجها على الف ان كانت مولاة وعلى الفين ان كانت حرة الاصل وكذا اذا تزوجها على الف ان لم يكن له امراة وعلى الفين

اذا كانت

البدل الاصلي هو مهر المثل عنده وعندهما المسمى هو الاصل

البضع متقوم حالة الدخول في الملك

عند الشافعي ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح

ان كانت له امراة لزفر انه ذكر للبضع بدلان على سبيل البدل لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد كما اذا
تزوجها على الف او على الفين وهذا لان الاقامة انما يذكر للترغيب فعند فواتها لا تنعدم التسمية وكذا
الاخراج فيجتمع في الحال تسميتان فيفسد ولهما ان الاقامة والاخراج مقصود عرفا فاختلافهما كاختلاف النوع
فلا يجتمع في كل حالة تسميتان بل فيه تسمية واحدة فصار كما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان
كانت جميلة وكما اذا اشترى احد الشيئين على ان ياخذ ايهما شاء وبين ثمن كل واحد منهما على التفاوت ولابي حنيفة
ان احدى التسميتين منجزة والاخرى معلقة فلا يجتمع في الحال تسميتان فاذا اخرجها فقد اجتمعتا فيفسد وهذا لان المعلق
لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق فيتحقق الاجتماع عند وجود الشرط لا قبله ونظيره يجيء في الاجارة في قوله
ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم ان شاء الله تعالى والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين ما اذا تزوجها على الف
ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة لان الخطر في مسئلة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها
او لا ولا مخاطرة في تلك المسئلة لان المراة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالة الوصف لا توجب خطرا هكذا ذكر الفرق في
الغاية ويرد عليه ما اذا تزوجها على الفين ان كانت حرة الاصل وان كانت مولاة على الف او تزوجها على الفين ان كان له امراة
وعلى الف ان لم يكن له امراة لانه لا مخاطرة هنا ولكن جهل الحال واما مسئلة الشرى فان الثمنين لم يجتمعا لمقابلة شيء واحد بل جعل
لكل واحد منهما ثمنا معلوما فياخذ ايهما شاء بثمنه قال ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا الالف حكم مهر المثل وكذا
اذا تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس حكم مهر المثل يعني اذا كان احد العبدين ارفع من الاخر ومعنى
التحكيم ان مهر مثلها ان كان مثل ارفعهما او اكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل اوكسهما او اقل فلها الاوكس لرضاه بذلك
وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على الف او
على الفين ومنشا الخلاف ان البدل الاصلي هو مهر المثل عنده وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى هو الاصل
ولا يصار الى مهر المثل الا اذا فسدت التسمية من كل وجه ولم يمكن ايجاب المسمى وقد امكن هنا ايجاب الاوكس لانه المتيقن
به لكونه اقل فلا يفسد التسمية وصار كالخلع والاعتاق على مال والاقارير ولهذا يجب بالطلاق قبل الدخول بها نصف
الاوكس ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل بدليل انه يجب بنفس العقد من غير تسمية وهذا لان قيمة البضع كالقيمة
في المبيع اذ البضع متقوم حالة الدخول في الملك فلا يعدل عنه الا اذا صحت التسمية كما في البيع ولهذا لو تزوج امراتين على
الف درهم يقسم الالف على مهر مثليهما كما في البيع بخلاف الطلاق والاعتاق لانه لا موجب لهما في الاصل وانما يجب البدل فيهما بالتسمية
وكذا الاقرار لان المال المقر به ليس بعوض وفي الطلاق ولكن نصف الاوكس يزيد على المتعة عادة فيجب فيه بطريق التحكيم
ولو كانت المراة بالخيار تاخذ ايهما شاءت صحت التسمية بالاجماع وكذا اذا كان الخيار له يعطي ايهما شاء لانقطاع المنازعة ولو
كانت قيمة العبدين سواء تصح التسمية ذكره في الغاية ولو تزوجها على الف حالة او موجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر
فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها اقل وان تزوجها على الف حالة او الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار
لها وان كان كالاقل فالخيار له وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عندهما قال وعلى فرس او حمار يجب
الوسط او قيمته يعني لو تزوجها على فرس او حمار على معنى انه اذا تزوجها على فرس فقط فانه يخير بين ان يسلم فرسا وسطا
وبين ان يسلم اليها قيمته وكذا اذا تزوجها على حمار فقط وهكذا الحكم في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه واما اذا تزوجها على
فرس او حمار يعني التردد بينهما فالجواب فيهما كالجواب في المسئلة الاولى من تحكيم مهر المثل عنده ووجوب الاقل عندهما
ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة بطل التسمية ويجب مهر المثل لتفاحش الجهالة وقال الشافعي
يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة
ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه بمنزلة التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بمطلق الجهالة كالدية والاقرار

وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين لان الجنس يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ من
الجانبين لانه دون الارفع وفوق الادنى فكان اعدل من ايجاب مهر المثل لان جهالة مهر المثل اكثر لان جهالته في الجنس
وما نحن فيه جهالة في النوع وليس من الحكمة ان ينقض شي لاجل الجهالة ثم يصار الى ما هو اكثر جهالة منه ولا يمكن القياس على
البيع لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة لكونه مبنيا على المماكسة والمضايقة بخلاف النكاح لانه مبني على المسامحة والمساهلة
لان المقصود منه غير المال بخلاف البيع وهذا لان المعقود عليه ليس بمال فيكون بمنزلة التزام المال ابتداء كالنذر وغيره
على ما تقدم ويدل عليه عموم قوله عليه السلام العلائق ما تراضيا عليه الاهلون رواه ابو بكر النجاد وغيره فيعمل بهما امكن
ثم الاصل فيه ان كل جهالة دون جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية وكل جهالة مثل جهالة مهر المثل او فوقها تمنع الصحة
وجهالة مهر المثل جهالة جنس هكذا ذكره في الغاية وقال في النهاية كل جهالة هي نظير جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية
وجهالة الوصف نظير ذلك واما تخيير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وايهما ادى تجبر المراة على قبوله لان
الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا ايفاء والعين اصل تسمية فيميل الى ايهما شاء قال وعلى ثوب او خمر او خنزير
او على هذا الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل لان هذه الاشياء لا تصلح عوضا للجهالة او لحرمتها شرعا
وجملة ما ذكر هنا ثلثة انواع نوع يبطل لجهالة المسمى كالثوب ونوع لحرمته شرعا ونوع لكونه على خلاف المشار اليه اما
الاول فمعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس شتى كالحيوان ولو سمى
جنسا بان قال هروي او مروي تصح التسمية ويجب الوسط ويخير الزوج لما بينا في الحيوان وكذا اذا بالغ في وصف الثوب
في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب تسليم الثوب لان موصوفه يجب في الذمة بخلاف
الحيوان وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر على تسليمه لانه بوجله ثبت في الذمة متحتما كما في السلم وان لم يذكر له اجلا يخير
وعن ابي حنيفة مثله ولو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير فان ذكر جنسه وصفته يجبر على تسليمه لان
موصوفه يجب في الذمة ثبوتا صحيحا وان ذكر جنسه دون صفته يخير بين تسليمه وتسليم قيمته واما الثاني وهو ما اذا
تزوجها على خمر او خنزير فلان المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلم فكان شرط قبوله شرطا فاسدا غير ان النكاح لا يبطل
بالشروط الفاسدة فيصح النكاح ويلغو الشرط ويجب مهر المثل بخلاف البيع لانه يفسد بالشرط الفاسد وقال مالك
يفسد النكاح لان الخمر والخنزير لا يمكن ايجابه على المسلم وتسميته تمنع وجوب غيره بالعقد فتمكن الفساد كالبيع ونحن
نقول تفسد التسمية فصار كانه لم يسم شيئا فيجب مهر المثل بخلاف البيع لانه لا يجوز بلا تسمية ثمن واما الثالث وهو
ما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر فالمذكور هنا من انه يجب مهر المثل مذهب
ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مثل وزن الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان عبدا ومحمد مع ابي حنيفة في العبد ومع ابي يوسف
في الخل لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا تزوجها على عبد فـ
استحق او هلك قبل القبض ولابي حنيفة ان الاشارة قد اجتمعت مع التسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود
وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ولمحمد ان الاصل متى كان المسمى من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه
لان المسمى موجود فيه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى لانه مثل المشار اليه وليس بتابع له
والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى ياقوتا احمر فاذا هو اخضر ينعقد
العقد لاتحاد الجنس ولو تبين انه زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس وفي مسئلتنا الحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت
في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد وقال في النهاية فحاصل الخلاف بينهم هو ان محمدا مع ابي يوسف
في ذوات الامثال في ان العقد يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع ابي حنيفة في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون التسمية
وهذا الكلام لا يكاد يصح الا ان يحمل على تعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال او من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة اصلا وانما

اعتبر

اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه ام لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان
من ذوات الامثال او من ذوات القيم وقال ايضا ثم الاصل عندهم ان المعتبر هو الاشارة عند ابي حنيفة في الفصول كلها حتى اذا
لم يكن المشار اليه مالا كان لها مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد تعتبر الاشارة وفي الجنسين تعتبر التسمية وعند ابي يوسف
تعتبر التسمية في الفصول كلها وهذا ايضا ليس بجيد لما ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد الجنس المشار اليه
في النكاح والبيوع والاجارات وساير العقود والاجود ما ذكره صاحب الايضاح وهو انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا
كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكر محمد هنا وانما الخلاف في التخريج وهو ان الحر والعبد جنس واحد
عند ابي حنيفة وكذا الخل والخمر فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر
لان المسمى يصلح مهرا والمشار اليه لا يصلح مهرا فتعلق العقد بالمسمى وعند محمد العبد مع الحر جنس واحد والخل مع الخمر
جنسان كما مر من اصله وهذا اصل متفق عليه في العقود كلها ثم اذا تعلق العقد بالمسمى عند اختلاف الجنس ينظر فان كان المسمى
مما يمكن ان يجعل مهرا ويثبت في الذمة ثبوتا صحيحا لزمه تسليمه من غير خيار والا فينظر ايضا فان بين جنسه دون
وصفه فلها الوسط منه ويخير الزوج والا فمهر المثل على ما تقدم ولهذا اوجب ابو يوسف في الخل مثله وفي العبد القيمة
وانما لم يجب قيمة عبد وسط لاعتبار الاشارة من وجه قال ولو امهرها عبدين واحدهما حر فمهرها العبد يعني اذا كان
يساوي عشرة دراهم وان لم يساو العشرة يكمل لها العشرة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان
عبدا وقال محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لابي يوسف
انهما لو ظهرا حرين يجب قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر احدهما حرا اعتبارا للبعض بالكل ولمحمد انهما لو كانا حرين يجب مهر المثل
عنده فكذا اذا كان احدهما حرا يجب العبد وتمام مهر المثل لعدم رضاها بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها فصار
كما لو تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها او على ان يطلق لها هدية ولابي حنيفة ان الباقي يصلح
مهرا لكونه مالا فيجب ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وذكر في الغاية في الفرق بين هذه وبين ما استشهد به
لمحمد ان ترك التزوج عليها وترك اخراجها يمكن الوفاء به فلم تكن راضية بالمسمى بدونه واذا كان احدهما حرا لا يمكن الوفاء بالحر لانه
ليس بمال فكانت راضية بالعبد الباقي ووجه اخر انه لا يمكن الوقوف على المشروط هناك في الحال ويمكن معرفة الحر قبل
العقد فيلزمها الضرر لتقصير منها فيكون عارا لها في الاول دون الثاني ولا يرد علينا ما اذا تزوجها على الف او الفين حيث
صير فيه الى مهر المثل مع امكان وجوب المسمى وهو الاقل لانا نقول ان الثابت هناك احدى التسميتين وليست احديهما اولى
من الاخرى فلم تثبت واحدة منهما اما هنا فتسمية العبد الباقي ثابتة قطعا فيمنع المصير الى مهر المثل قال وفي النكاح
الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطي لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع
من صحة الخلوة وهو الحرمة وهذا لان الخلوة انما اقيمت مقام الوطي للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة
المصاهرة ولا العدة ولكل واحد منهما فسخه بغير محضر من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض قال ولم يزد على المسمى
اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لا يزاد عليه وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد ولنا انها اسقطت
حقها في الزيادة لرضاها بما دونها فلا يجب ولان المنافع ليست بمال وانما تتقوم بالعقد او شبهة العقد للضرورة وفيما
لم يوجد فيه العقد او شبهته لا تتقوم وكذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف المبيع
لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاتفاق قال
ويثبت النسب اي نسب الولد المولود في النكاح الفاسد لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت
من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى قاله ابو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد
لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لحرمته ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطي او المس

قال شمس الدين في الغاية

لا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ... المتاركة الا بالقول

او التقبيل وذكر في كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يحك خلافا ه
قال الحلواني هذه المسئلة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد الا بالدخول وذكر شيخ الاسلام ان الفراش لا ينعقد في النكاح الفاسد الا بالدخول وتاويل هذه المسئلة ان الدخول كان عقيب النكاح بلا مهلة فحينئذ يستوي المذهبان قال شمس الدين في الغاية فقد اعتبروا العدة من وقت التفريق وكان الاحوط في النسب من وقت التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان العدة للنسب وهذا الذي ذكره وهم لا تحقق له لانهم انما اعتبروا من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطي بالشبهة مقام الوطي حتى لو جاءت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطي يثبت نسبه كما في الصحيح ولا يتاتى في ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا ترى انها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها بل هي معه يثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت العقد ه لا عبرة لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن اعتباره من وقت العقد ولو خلا بها ثم جاءت بولد يثبت نسبه ويجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يخل بها لا يلزمه الولد
قال والعدة اي تجب العدة يعني اذا دخل بها لان الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط تحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق او متاركة الزوج وقال زفر من اخر الوطيات واختاره ابو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلث حيض من اخر الوطيات قبل التفريق فقد انقضت ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا يتحقق المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او خليتها وعلم غير المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما في الصحيح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا روي ذلك عن ابي يوسف قال ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها اذا استويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشي انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب الا ترى ان اولاد الخلفاء يصلحون للامامة وان كانت امهاتهم جواري ويشترط الاستوا في الاوصاف المذكورة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط ان يستويا في العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف بيت الشرف قال فان لم يوجد من الاجانب اي فان لم يوجد من قبيلتها من هي مثل حالها يعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر بالاجنبيات قال وصح ضمان الولي المهر وهذا اللفظ يتناول ولي الصغير بان زوج ابنه الصغير امراة ثم ضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه سفير ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبايع حيث لا يجوز لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ثم للمراة ان تطالب الولي بالمهر فاذا ادى الولي من مال نفسه فله ان يرجع في مال الصغير ان اشهد انه يوديه ليرجع عليه وان لم يشهد فهو متطوع استحسانا فلا يكون له الرجوع في ماله وليس لها ان تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب ايهما شاءت ويتناول ولي الصغيرة او الكبيرة بان زوج ابنته الصغيرة او الكبيرة وهي بكر او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا ثم هي بالخيار ان شاءت طالبت زوجها او وليها ان كانت اهلا لذلك ويرجع الولي بعد الادا على الزوج ان ضمن بامره وهذا بخلاف ما اذا باع من مال ولده وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز لانه اصيل فيه حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراوه المشتري عن الثمن عند ابي حنيفة ومحمد لكنه يضمنه للولد لتعديه بالابرا ويملك قبض الثمن بعد بلوغه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وفي النكاح تنعكس الاحكام لانعكاس المعنى وهو كونه سفيرا ومعبرا

ولا

تزوجت بلا اذن المولى ثم جاءت بولد لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج

مطلب
هل ينعقد الفراش في النكاح الفاسد بنفس العقد او بالدخول

الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط

لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف

المتعارف كالمشروط

قال في الكافي الخلوة فيما اذا دخل بها طايعة ... اهل التسليم حتى لو دخل بها مكرهة او صغيرة او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس اجماعا انتهى

ولا يقال ان الاب يملك قبض مهر الصغيرة فصار كالبيع لانا نقول انما ملكه بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملك بعد بلوغها الا برضاها قال وتطالب زوجها او وليها هذا اذا كان الضامن وليها بان زوجها ثم ضمن مهرها واما اذا كان الضامن ولي الزوج بان زوجه امراة وضمن مهرها فالمطالبة الى ولي الزوج مكان زوجها وقد مضى بيانه قال ولها منعه من الوطي والاخراج للمهر وان وطيها اي لها ان تمنع نفسها اذا اراد الزوج ان يسافر بها او يطاها حتى تاخذ مهرها منه ولو سلمت نفسها ووطيها برضاها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفيها مهرها لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء والخلوة برضاها في هذا كالوطي سوى المصنف رحمه الله بينهما اعني قبل الدخول وبعده وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا دخل بها برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها ويترتب عليه استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه قد صار مسلما اليه بالوطية او بالخلوة ولهذا يتاكد جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبايع اذا سلم المبيع بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صغيرة او مجنونة وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطية تصرف في البضع المحترم فلا تخلو عن العوض ابانة لخطره والتاكد ه بالوطية الواحدة لجهالة ما وراها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ما لم يوجد فاذا وجد صار معلوما فتحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالمدبر اذا جنى جناية فدفع المولى قيمته لولي الجناية ثم اذا جنى اخرى يتبع ولي الجناية ه الثانية ولي الاولى لتحقق المزاحمة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاجيله الى الميسرة او الى الموت او الطلاق ولو كان حالا لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل المهر او تاجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى ان تستوفي كله فيما اذا شرط تعجيل كله وليس لها ان تحبس نفسها فيما اذا كان كله موجلا لان التصريح اقوى من الدلالة فكان اولى وعند ابي يوسف اخرا فيما روي المعلي عنه فقال لها ان تمنع نفسها اذا كان كله موجلا استحسانا لان الاستمتاع بمقابلة تسليم المهر فاذا طلب تاجيل المهر كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع واختار بعضهم الفتوى بهذا القول لجريان العادة بتاخير الدخول عند تاخير جميع المهر واذا اوفاها مهرها او كان كله موجلا ينقلها حيث شا لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وكذلك اذا دخل بها برضاها عندهما لسقوط حق الحبس وعند ابي حنيفة ليس له ذلك لبقائه وكان ابو القسم الصفار يفتي بقول ابي حنيفة في المنع من السفر وبقولهما في عدم المنع من الوطي وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها الا برضاها لان الغربة تؤذي اذا لم يكن لها فيها عشيرة واختاره ابو الليث قال صاحب ملتقى البحار وافتي انا بانه يتمكن من نقلها اذا اوفاها المعجل والموجل وكان مامونا ولا يمكن منه اذا اوفاها المعجل دون الموجل لانها لا ترضى بالتاجيل اذا اخرجها الى بلاد الغربة لعلمها ان الغربة تؤذي قال وان اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل والمتعة لو طلقها قبل الوطي ومعناه ان مهر المثل يجعل حكما بينهما فمن يشهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه فان كان يشهد له بان كان مثل ما يدعيه او اقل يحلف فان حلفت لزمه ما اقر به تسمية وان نكل لزمه ما ادعت المراة على انه مسمى لاقراره او بذله بالنكول وان كان يشهد لها بان كان مهر مثلها مثل ما تدعيه او اكثر تحلف فان نكلت فلها ما اقر به الزوج تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزايد بحكم انه مهر المثل لا بالتسمية حتى يتخير فيه الزوج بين الدراهم والدنانير لان يمينها لدفع الحط الذي يدعيه الزوج ثم الوجوب بحكم انه مهر المثل وايهما اقام البينة تقبل في الوجهين لانه نور دعواه بها وتجب ما يدعيه تسمية لثبوته بالبينة فان اقاما البينة فبينة من لم يشهد له الظاهر اولى لانها تثبت الحط او الزيادة وتجب على انه مسمى لان البينة كاسمها مبينة

الا ان يكون الاب قبض مهر الصغيرة بحكم الابوة لا باعتبار العاقد

اي رضاها ... بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صغيرة او مجنونة

تاخيره

عند المعلي

اخراج المراة الى بلد غير بلدها

قال صاحب ملتقى البحار وانا افتي

بينة من لم يشهد له الظاهر اولى

وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المراة فان لم يكن لهما بينة تحالفا
كما بينا ونكل لزمه دعوى صاحبه لانه اقرار او بذل به اي بالنكول وان حلفا يجب مهر المثل بقدر ما اقر به الزوج يجب
على انه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ولو اقام
احدهما البينة ايهما كان تثبت ما يدعيه على انه مسمى لانه اثبته بالبينة وان اقاما البينة تهاترتا في الصحيح
لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف
لان بينة كل واحد منهما تنفي تسمية صاحبه فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب
قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل هكذا ذكره الكرماني وذكر قاضي خان انه يجب قدر ما
اتفقا عليه على انه مسمى والزائد على انه مهر المثل فيتخير في الزائد كما في التحالف وان طلقها قبل الدخول بها الحكم متعة
مثلها على التفصيل الذي ذكرناه في تحكيم مهر المثل وهذا معنى قوله والمتعة لو طلقها قبل الوطي اي تحكم المتعة
ان طلقها قبل الدخول ثم ذكر هنا تحكيم المتعة بعد الطلاق قبل الدخول وكذا في الجامع الكبير وذكر في الجامع الصغير
ان القول قول الزوج في نصف المهر وكذا في الاصل ووجه التوفيق انه وضع المسالة في الاصل في الالف والالفين
ومتعة مثلها لا تبلغ نصف الالف الذي يقر به الزوج عادة فلا يفيد التحكيم بل الظاهر يشهد له ووضعها في الجامع
الكبير في العشرة والماية ومتعة مثلها تزيد على نصف العشرة عادة فيفيد التحكيم والمذكور في الجامع الصغير
ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وكذا المذكور في هذا الكتاب ساكت عن ذلك فيحمل على
ما هو مذكور في الجامع الكبير وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد
ذلك على نحو ما ذكرنا من التفاصيل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتاخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم
التسمية وذلك بعد التحالف فان ما يدعيه كل واحد منهما من المسمى ينتفي بيمين صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية
فيصار الى مهر المثل لخلو العقد عن التسمية وقبل ذلك لم يوجد ما ينفي التسمية فلا يعتبر مهر المثل وقال
قاضي خان ما قاله الرازي اولى لانا لا نحتاج الى مهر المثل لانا نوجبه بل لنحكم به ما سمياه فلا حاجة الى التحالف
مع ان المذكور في شرح الجامع الصغير تخريج الرازي وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول
الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها لانه مستنكر عرفا وقال قاضي خان وهو الاصح وقيل
ما لا يصلح مهرا شرعا وهو ان يكون اقل من عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قال الوبري هذا اشبه بالصواب لانه
ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادة انه لو ادعى انه تزوجها على ماية وهي تدعي انه تزوجها على الف ومهر مثلها الف واقام
البينة ثم رجع الشهود لم يضمنوا عند ابي يوسف لانه لولا الشهادة كان القول قوله ولم يجعل الماية مستنكرا وجعلها
فعلم بذلك ان المراد ما ذكرنا ولابي يوسف ان المراة تدعي زيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكر ولان الاصل
براءة الذمة الا اذا كذبه الظاهر ولان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء لا يصار الى مهر المثل فصار
كالخلع والعتق والصلح عن دم العمد على ما مر وكالاجارة ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر
يشهد لمن يشهد له مهر المثل اذ هو الموجب الاصلي في باب النكاح فصار كالصباغ مع صاحب الثوب اذا اختلفا في مقدار
الاجر يحكم قيمة الصبغ بخلاف ساير الاجارات وهذا لان البضع متقوم حالة الدخول في الملك لانه ملحق بالاعيان
كالصبغ في الثوب ولا قيمة للمنافع ولا للبضع حالة الخروج وكذا الصلح عن دم العمد والعتق ولهذا لا يجب شيء عند
عدم التسمية قال ولو في اصل المسمى يجب مهر المثل اي لو كان الاختلاف في اصل المسمى بان نفاه احدهما وادعاه
الاخر يجب مهر المثل وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان احدهما يدعي التسمية والاخر ينكره فالقول قول المنكر
وكذا عند ابي يوسف لتعذر القضاء بالمسمى بخلاف ما تقدم لانه امكن القضاء بالمتفق عليه وهو الاقل ما لم يكن

مستنكرا وقال صاحب الهداية ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما اي عند
ابي حنيفة ومحمد وهذا مشكل لان عند محمد التسمية هو الاصل وانما يصار الى مهر المثل عند تعذر ايجاب المسمى وهو مع
ابي يوسف فيه وانما ذلك قول ابي حنيفة وحده ذكره في الجامع الكبير وغيره وكذا ذكره في الهداية قبل هذا فيما
اذا تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما ارفع من الاخر الى اخره ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما
فالجواب فيه كالجواب في حياتهما بالاتفاق لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما وكذا لو طلقها بعد الدخول
قال وان ماتا ولو في القدر فالقول لورثته اي ان مات الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة في مقدار المسمى
فالقول قول ورثة الزوج ولا يستثنى المستنكر وهذا عند ابي حنيفة قالا الاختلاف بعد موتهما كالاختلاف
في حياتهما واصل الخلاف انه لا حكم لمهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما له حكم على ما ياتي من قريب ان شاء الله تعالى
ولو وقع الاختلاف بعد موتهما في اصل التسمية فالقول قول من ينكره عنده ولا شيء للمراة وان ماتا وقد
كان سمى لها مهرا فهو لورثتها بالاتفاق وان لم يكن سمى لها شيئا فلا شيء لها عند ابي حنيفة وقالا يقضى لورثتها
بمهر المثل اذا كان النكاح ظاهرا الا اذا قامت البينة على ايفاء المهر او على اقرارها به او اقرار ورثتها به لانه كان
دينا في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى ولابي حنيفة ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما ظاهرا فبمهر من يقدر
القاضي مهر المثل وهذا لان مهر المثل يقدر بحالها وبحال نساء عشيرتها وموتهما يدل على موت نساء عشيرتها وموت
نساء زمانهما فلا يمكن تقدير مهرها ولانه لو سمع الدعوى في ذلك لسمع من وارث وارث وارث من مات في العصر
الاول نكاحهما ظاهرا مشهورا في زماننا وبهذا احتج ابو حنيفة ارايت لو ادعت ورثة ام كلثوم بنت علي
رضي الله عنه مهر المثل على ورثة عمر رضي الله عنه اكنت اسمع البينة في ذلك ولان القضاء به يؤدي الى استيفاء مهر
المثل مرارا لان النكاح يثبت بالاستفاضة والشهرة فيقضى بمهر المثل ثم ياتي قوم اخرون فيدعون ذلك فيقضى
لهم بمهر المثل ثم وثم فيتسلسل الى اخر الدهر وفي قاضي خان ولان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في سقوطه بموت
احدهما فكان اجماعا منهم على سقوطه بموتهما ولان الظاهر الاستيفاء والابراء في مثل هذه الحالة هو العادة بين
الناس فلا يثبت وقيل اذا لم يتقادم العهد بموتهما يقضى بمهر المثل عنده ايضا وقوله فبمهر من يقدر القاضي
مهر المثل يشير اليه وفي المبسوط المستحق بالنكاح ثلاثة اشيا المهر المسمى وهو اقواها والنفقة وهي اضعفها
ومهر المثل وهو المتوسط فالاقوى لا يسقط بالموت والاضعف يسقط بموت احدهما والمتوسط يسقط بموتهما
لا بموت احدهما وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الخلاف في حال الحيوة او بعد الموت
فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقري بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في التعجيل ثم يعمل في الباقي
كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة قال ومن بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية
وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيا للاكل لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما اذا قال اودعتك هذا
الشيء فقالت بل وهبته لي وكذا الظاهر يشهد له لانه يسعى في اسقاط ما في ذمته الا في الطعام المهيا للاكل كالشواء
واللحم المطبوخ والفواكه التي لا تبقى فان القول قولها فيه استحسانا لجريان العادة باهدائها فكان الظاهر شاهدا لها
بخلاف ما اذا لم يكن مهيا للاكل كالعسل والسمن والجوز واللوز وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك ليس له ان يحسبه
من المهر لان الظاهر يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاءة لانه لا يجب عليه ان يمكنها من الخروج بل له ان يمنعها ثم اذا
كان القول قول الزوج ترد عليه المتاع ان كان قائما وترجع بمهرها لانه بيع بالمهر فلا ينفرد به الزوج بخلاف ما اذا كان من
جنس المهر وان كان هالكا لا ترجع ولو قالت هي من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه
فالقول قوله ولو بعث الى امراته شيئا وبعث اليه ابوها شيئا ثم قال هو من المهر فلابيها ان يرجع بما بعث ان كان من ماله

اصول ابي الحسن البستي

كفاية الفحول اسم كتاب

نفسه وكان قايما وان كان من مال البنت باذنها فليس له ان يرجع لانه هبة منها لزوجها ذكره في الذخيرة وفي فتاوي اهل سمرقند رجل تزوج امراة وبعث اليها بهدايا وعوضته المراة على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم فارقها وقال انما بعثت اليك عارية فاراد ان يسترد ذلك واردت المراة ان تسترد العوض فالقول له في الحكم لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان لها ان تسترد ما عوضته وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد على ملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي عن علي السغدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسي واخذ به بعض المشايخ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب ولو ابرأت زوجها من مهرها او وهبته اياه ثم ماتت بعد مدة فقالت الورثة ابرأته في مرض موتها وانكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي ان يكون القول قول الورثة لان الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا وهم منكرون وجه الظاهر ان الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكره فكان القول له **قال ولو نكح ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذا جايز عندهم فوطيت او طلقت قبله او مات عنها فلا مهر لها وكذلك الحربيان ثمة** اي في دار الحرب وهذا قول ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم من استحقاق النفقة في النكاح والعدة والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلثا والزنا والربا وغيرها من الاحكام وقد تحقق ولاية الالزام مع تحقق الالتزام ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ولهذا لا نمنعهم من شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب فلا فايدة للمحاجة بعد الامر بالترك ورفع السيف عنهم بخلاف بايع متروك التسمية ونحوه حيث يبطله بالمحاجة ولان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف الاحكام الذي ذكر على ما يأتي ان شاء الله تعالى من قريب وقوله في الكتاب او بغير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وقيل في الميتة والسكوت روايتان عنه في رواية يجب مهر المثل لانها لم ترض بغير ذلك والاصح ان الكل على الخلاف فعنده لا يجب شي بدون اعتقادهم لانها لما رضيت بما ليس بمال ولا قيمة له فقد رضيت بغير بدل ولانه لو وجب لوجب حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به ولا يجب حقا لها لرضاها بدونه واختلف العلما في خطاب الكفار بالشرايع وفي جواز خطابهم بها عقلا وذكر صاحب كفاية الفحول اختلافهم في جوازه عقلا واما وقوعه ففي مختصر البزدوي ان الكافر اهل لاحكام لا يراد بها وجه الله تعالى وليس اهلا لوجوب الشرايع وفي اصول ابي الحسن البستي قال ابو حنيفة وعامة اصحابه ان الخطاب بالحرمات وما يوجب العقوبات يتناول الكفار وخطاب العبادات لا يتناولهم ولا خلاف في تناولهم الامر بالايمان وفي اصول السرخسي الكفار مخاطبون بالايمان والمشروع من العقوبات فيما اعتقدوا حرمته ولهذا يقام عليهم الحدود بطريق الجزاء والزجر عن الاقدام على اسبابها ولا يحدون حد شرب الخمر والسكر لعدم اعتقادهم حرمته وكذا يتناولهم الخطاب بالمعاملات كالبيع لوجود التزامهم قال ولا خلاف ان الخطاب بالشرايع يتناولهم في حكم المواخذة في الاخرة لان موجب الامر اعتقاد لزوم المامور به وهم منكرون اللزوم وذلك كفر منهم بمنزلة انكار التوحيد لان صحة التصديق والاقرار بالتوحيد لا يكون مع انكار شي من الشرايع وفي الميزان قال بعض مشايخ سمرقند لا يتناولهم الخطاب اصلا الا في حق المحرمات ولا في حق العبادات الا ما قام دليل شرعي عليه نصا وقال بعض المحققين منهم انهم مخاطبون بالحرمات والمعاملات دون العبادات وفي المحصول قال الاكثرون منا ومن المعتزلة الامر بفروع الشرايع لا يتوقف على الايمان وقال الجمهور من اصحاب

الاختلاف في الجهاز

كان جهز

اي نكح وتزوج

احكام الاسلام جارية على اهل الذمة في مسايل

المهر حق الله

هل الكفار مخاطبون بالشرايع

ابي حنيفة انه يتوقف عليه وهو قول ابي حامد الاسفرايني من الشافعية ومال الكرخي والجصاص الى تناول الخطاب بالفروع ولا يمكنهم الاحتجاج بمثل قوله تعالى وويل للمشركين الذين لا يوتون الزكوة لان المراد بها الجحود اي يجحدون الزكوة وقد مرت الحجج من الجانبين في موضعه **قال ولو تزوج ذمي ذمية بخمر او خنزير بعينه فاسلما او اسلم احدهما لها الخمر والخنزير وفي غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير** ومعناه اسلما او اسلم احدهما قبل القبض وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في المعين وغير المعين وهو قوله الاخر وقال محمد لها قيمتهما في الوجهين وهو قول ابي يوسف الاخر لهما ان القبض موكد للملك في المعين حتى لو طلقها قبل الدخول بها بعد القبض لا يثبت ملك الزوج في النصف الا بالقضا او التراضي على الاسترداد وقبل القبض يثبت له بنفس الطلاق ولهذا لو هلك قبل القبض كان على الزوج وبعده عليها فكان للقبض شبهة بالعقد فيمتنع بالاسلام الحاقا للشبهات بالحقيقة في موضع الاحتياط فصار كالبيع وفي غير المعين موجب للملك اذ لا ملك قبله فكان القبض ابتدا تمليك للعين فيمتنع بالاسلام كالعقد واذا امتنع تسليم المعين فابو يوسف يقول يجب مهر المثل كما لو انشأ العقد بعد الاسلام ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم بالاسلام فيجب قيمته كما اذا هلك المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه من البيع والهبة وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه قد ثبت بالقبض فصار كالعقد وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام فيتعذر قبضه فاذا تعذر القبض لا يجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولهذا لو اتى بقيمة الخنزير يجبر على الاخذ ولا كذلك الخمر وقال في الغاية يرد على هذا ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر او خنزير وشفيعها مسلم ياخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير ولم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه بشي والجواب ان قيمة الخنزير انما يكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسلة النكاح اما اذا كان بدلا عن غيره فلا وفي مسلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما صير اليها للتعذر بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة لان لها حكم مهر المثل ومن اوجب القيمة اوجب نصفها والله اعلم

باب نكاح الرقيق

الرق الضعف وضده العتق **قال لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد** والصواب ان يقال لا ينفذ لانه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي وقال مالك لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقده من غير اذنه صح ثم للسيد ان يطلق عليه ويكون ذلك طلاقا وكذا لو طلقها العبد قبل اجازة المولى يكون طلاقا بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنه للسيد فسخه او تركه كنكاح العبد وهي شاذة ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شي والنكاح شي فلا يقدر عليه وقال عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود والترمذي من حديث جابر وقال الحديث حسن والمدبر وام الولد والمكاتب ما بقي عليه درهم عبد فيتناوله اللفظ ولان في تنفيذ نكاحهم تعييبهم اذ النكاح عيب فيهم فلا يملكونه بغير اذن مولاهم ولا يقال ان اقرار العبد بالحدود والقصاص مقبول مع انه تعييب بل فيه اهلاك فالنكاح اولى لانا نقول لا يدخل العبد تحت ملك المولى فيما يتعلق به خطاب الشرع وهذه الاحكام تجب عقوبة جزاء على ارتكابه المحظور زجرا للعباد عن الفساد وذلك بالادمية وملكه يثبت من حيث المالية وما ثبت من التعييب في ضمنه ضروري فلا يبالي به **قال فلو نكح عبد باذنه** اي باذن المولى **بيع في مهرها** اي في مهر امراته لان هذا الدين ظهر في حق المولى فاشبه ديون الماذون له في التجارة فيتعلق برقبته دفعا للضرر عنها وهذا لان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الاذن من المولى كما اذا لزمه الدين باقراره بخلاف ما لزمه بالاتلاف لكونه غير محجور عليه في حق الفعل فيظهر في الحال ثم اذا بيع مرة ولم

الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد

للسيد ان يطلق على العبد ويكون ذلك طلاقا

يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب به بعد العتق لانه بيع بجميع المهر بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد اخرى
لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفا هذا اذا
تزوج باجنبية واما اذا زوج عبده امته فاختلف المشايخ فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع
ومنهم من قال لا يجب اصلا لاستحالة وجوبه للمولى على عبده ولو تصور وجوبه ساعة لتصور دهرا وهذا لانه لو وجب لوجب في ماليته
وهي للمولى فلا فايدة فيه وكذا ولد ام الولد ومعتق البعض لعدم قبول النقل من
ملك الى ملك فيسعون فيوفي من كسبهم المهر كما في دين التجارة قال وطلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لا طلقها او
فارقها يعني اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه وقال له المولى طلقها رجعية يكون اجازة للنكاح ولو قال طلقها او فارقها لا يكون
اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة وقوله طلقها او فارقها يحتمل الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وقال ابن ابي ليلى قوله طلقها يكون
اجازة ايضا لانه امر مطلق فينصرف الى الجائز ولنا ما ذكرنا من الاحتمال فلا يثبت الاجازة بالشك حتى لو قال اوقع عليها الطلاق
او طلقها تطليقة تقع عليها يكون اجازة لان وقوع الطلاق يختص بالنكاح النافذ فيكون اجازة ولو زوج فضولي رجلا امراة
فقال له الرجل طلقها يكون اجازة لانه يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف المولى ولان فعل الفضولي لاجله كالوكيل والعبد
يكون عند الاجازة كالوكالة السابقة فكان حمله على الاجازة اليق بخلاف فعل المتمرد ولان الضرر في حق الزوج يتجبر بملك
بضع يقابله بخلاف ضرر المولى فان قيل لو ادعت المراة على رجل نكاحا وانكر ثم طلقها يكون اقرارا منه بالنكاح وكذا لو قالت
امراة لرجل طلقني يكون اقرارا منها بالنكاح الصحيح النافذ وكذا لو زوجه فضولي اربعا في عقدة ثم زوجه ثلثا في عقدة اخرى
فبلغه فطلق احدى الاربع او احدى الثلث بغير عينها يكون اجازة لنكاح ذلك الفريق فما الفرق بينهما وبين مسألة العبد
قلنا اما الاول فالفرق بينهما ان ظاهر حالها يدل على مباشرة الصحيح النافذ فيحمل عليه بخلاف نكاح المتمرد واما الثاني فلان
كلام الزوج لا يصح الا اذا حمل على وقوع الطلاق فيكون اجازة تصحيحا لكلامه ثم الاصل فيه ان اذن السيد يثبت بالتصريح له
كقوله اجزت او رضيت به او اذنت فيه ويثبت ايضا بالدلالة قولا او فعلا مثل ان يقول عند سماعه هذا حسن او صواب
او نعم ما صنعت او بارك الله فيها او لا باس بها او يسوق اليها مهرها او شيئا منه بخلاف الهدية قال الفقيه ابو القاسم لا
يكون شي من هذه الاقوال اجازة والاول اختيار ابي الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد الا اذا علم انه قاله على وجه الاستهزا
والاذن في النكاح لا يكون اجازة فان اجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولي اذا وكل ثم اجاز ما صنعه قبل التوكيل له
وكالعبد اذا زوجه فضولي فاذن له مولاه في التزوج فاجاز ما صنعه الفضولي قال والاذن بالنكاح يتناول الفاسد ايضا
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الا الصحيح وثمرة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا او دخل
بها حيث يظهر لزوم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد حيث ينتهي به
عنده وعندهما لا ينتهي حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا او اعاد عليها العقد صح عندهما وعنده لا يصح لهما ان المقصود من
النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز لا بالفاسد لانه لا يفيد الحل فصار كالتوكيل بالنكاح فانه يتناول الجائز
دون الفاسد ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد لان الفاسد فيه يفيد
الملك بالقبض ولابي حنيفة ان اللفظ مطلق فيتناول العقد غير مقيد بوصف الصحة او الفساد فيجري على اطلاقه فكان
كالبيع وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت النسب بالوطي وسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولان العبد اهل
لمباشرة النكاح وانما يشترط فيه رضى المولى لتعلق المهر بماليته وبهذا لا فرق بين الصحيح والفاسد فيتناولهما الاذن
بخلاف الوكيل فان مطلوب الامر منه ثبوت الحل له وذكر في المفيد والمزيد ان الوكالة بالنكاح تنتهي بالفاسد فعلى هذا لا يمنع
الاول ذكره صاحب المحيط وقال في المصفى وعليه الفتوى واجمعوا على ان الاذن والوكالة لا يتناولان الموقوف حتى جاز لهما ان

يجدد

زوج عبده امته

بالبيع صح

فضولي وكل فاجاز ما صنعه قبل التوكيل نفذ

يجددا العقد ثانيا عليها او على غيرها ومسألة اليمين ممنوعة على طريقة اجرا اللفظ على اطلاقه ولئن سلم فالايمان
مبنية على العرف والعرف في الصحيح دون الفاسد اذا كانت ليمينه على ان لا يتزوج في المستقبل وان حلف انه ما تزوج
في الماضي يتناول الصحيح والفاسد جميعا لان المراد في المستقبل الاعفاف وفي الماضي وقوع العقد ذكره في المبسوط قال
ولو زوج عبدا ماذونا له مديونا امراة صح وهي اسوة الغرما في مهرها وهذا اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل اما صحة النكاح
فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا حجر له وهو صحة النكاح اذ هو لا
مهر غير مشروع فصار كدين الاستهلاك وكالمريض اذا تزوج امراة فيتقدر بمهر مثلها تكون اسوة الغرما ولو
زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد تطالبه به بعد استيفا الغرما كدين الصحة مع دين المرض قال ومن زوج
امته لا يجب عليه تبويتها فتخدمه ويطاها الزوج ان ظفر بها لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها
ولا كذلك الزوج ولهذا يدخل فيه ملك المنفعة تبعا ولو وجبت التبوية لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في
الوطي لا يبطل بالاستخدام لانه يتحقق احيانا فان قيل التبوية تسليم فيجب عليه قلنا لا بل هو امر زايد عليه لان التسليم
يتحقق بدون التبوية بان يقال له متى ظفرت بها وطيتها وكذا ان شرط التبوية لا يجب عليه لانه لا يقتضيه العقد فلو صح
لا يخلو اما ان يكون اجارة او اعارة فالاول باطل لعدم التوقيت والثاني ليس بلازم فان بواها معه منزلا فلها النفقة
والسكنى لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بدا له ان يستخدمها بعد التبوية فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط
بالنكاح فان قيل ينبغي ان تجب لها النفقة وان لم يبوئها بيت الزوج لان حبسها لحق كحبسها لاستيفا المهر قلنا فوات
التسليم الحاصل بسببها المهر جا من قبله بخلاف ما نحن فيه ولو طلقها باينا بعد التبوية تجب لها النفقة والسكنى وفيها
او بعد الاسترداد لا تجب والمكاتبة في هذه كالحرة لزوال يد المولى عنها قال وله اجبارهما على النكاح اي للمولى اجبار
العبد والامة على النكاح ومعنى الاجبار هنا ان ينفذ عليهما النكاح بغير رضاهما وقال الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف لانه مبقي على اصل الادمية فيما هو من خواص الادمية والنكاح منها ولا يدخل في ملكه الا
ماليته وهي لا تعلق لها بالنكاح فكان اجنبيا عنه في انكاحه الا ترى انه لا يملك الاقرار عليه بالقصاص ولا ان يطلق
عليه امراته لما قلنا بخلاف الامة لان بضعها مملوك له فيملك تمليكه ولان اجباره عليه لا يفيد لان الطلاق بيده
فيطلقها من ساعته ولنا انه مملوك رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه كالامة وهذا لانه انما يملك
تزويج الامة لكونها مملوكة له رقبة ويدا لا لانه يملك بضعها ولا تاثير لملك البضع فيه ولا لعدمه الا ترى انه ليس له ان
يزوج امراته وان كان يملك بضعها وله ان يزوج ابنته وان كان لا يملكه فلا تاثير لما ذكره طردا وعكسا وما ذكر من المعنى
من انه مبقي على اصل الادمية لعدم ملكه فاسد لانه لو كان كذلك لملكه العبد وهذا لان ما لا يملكه المولى كالاقرار
بالحدود والقصاص يملكه العبد وما لا يملكه العبد يملكه المولى كالاقرار عليه بالمال فتعلم بهذا ان قياسه على
الطلاق والاقرار بالقصاص باطل وقوله يطلقها من ساعته قلنا كلامنا في جواز تزويجه وبقا ملكه الى وجود الطلاق
ولان حشمة المولى تمنعه عن الطلاق ظاهرا ولا يعانده بايقاع الطلاق وهذا بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا
بالاجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى بالجناية عليهما وتستحق المكاتبة المهر اذا وطيها المولى
فصارا كالحر فلا اجبار على النكاح وان كانا صغيرين وهذه من اغرب المسايل حيث اعتبر فيها راي الصغير والصغيرة في
تزويجهما حتى قالوا لو زوجهما المولى بغير اذنهما توقف على اجازتهما فان اديا المال وعتقا لا يعتبر رايهما ما داما
صغيرين بل ينفرد به الولي او المولى قال ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل الوطي وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا
يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله والقتل موت ولهذا لو قال لعبده ان مت فانت حر
فقتل عتق وصار كما اذا قتلها اجنبي ولابي حنيفة ان المعقود عليه فات قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى فلا

ملكه العبد صح

من اغرب المسايل

القتل موت

ان جننت فانت طالق

اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه
قال في الظهيرية اختلف المشايخ في قاتل نفسه بعضهم قالوا لا يصلى عليه وكان شمس الائمة الحلواني يقول الاصح عندي انه يصلى عليه ويقبل توبته ان كان تاب في ذلك الوقت وقال القاضي الامام

لا يصلى على قاتل نفسه عند الكل وبه اخذ السعدي والاصح انه يغسل ويصلى عليه كما هو راي الامام وبه افتى الامام الحلواني كذا قال الامام الكردري

يجب عليه كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث وانما لا يجب عليه القصاص والقيمة للتعذر حتى لو كانت رهنا يضمن قيمتها ولو قتل المولى وجها لا يسقط بالاجماع لانه ليس بتفويت للمعقود عليه وانما هو تصرف في العاقد فلا يكون تفويتا ولو كان السيد صغيرا قيل يسقط وقيل لا يسقط ذكره في المصفى ولو قتلت الامة نفسها ففيه روايتان في رواية يسقط كقتل المولى وهذا لان فعل العبد مضاف الى مولاه حتى يؤمر بالدفع او الفداء وفي رواية لا يسقط وهو قولهما كالحرة اذا قتلت نفسها وكما لو قتلها اجنبي وكذا في ردتها روايتان وكذا في تقبيلها ابن زوجها قال لا بقتل الحرة نفسها قبله اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل الدخول بها وفيه خلاف زفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته وتقبيلها ابن زوجها ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ووجه اخر وهو ان قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتا للمهر انما يكون تفويتا بعد موتها وبالموت ينتقل المهر الى ورثتها فلا يسقط لانه للورثة لا لها بخلاف قتل المولى امته لان المهر له فكان مفوتا حق نفسه وهو كمن قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شيء ولو قال اقتلني فقتله يجب عليه الدية ولا يصح اذنه في ابطال حق الورثة وهذا الخلاف قتل الوارث الحرة قبل الدخول حيث لا يسقط المهر لانه صار محروما بالقتل فلم يصر مبطلا حق نفسه في المهر ووجه اخر ان القتل لا يتم الا بعد زهوق الروح وعند ذلك ليست باهل للقتل فلا يمكن اضافته اليها مثاله اذا قال لامراته ان جننت فانت طالق لا يقع الطلاق اذا جن لان عند تحقق الشرط انتفى الاهلية بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلها وهو مجنون حيث تطلق لان التعليق صحيح لكون الشرط لا ينافي الطلاق ولا يرد علينا رضاع الصغيرة الكبيرة حيث لا يسقط من مهرها شيء وان كانت الفرقة بفعلها وكذا المجنونة اذا قبلت ابن زوجها قبل الدخول لان فعلها لا يصلح لاسقاط حقها كما لو قتلت مورثها فان قيل ينتقض هذا بردة الصغيرة اذا كانت مميزة حيث يسقط بها مهرها قبل الدخول قلنا ردتها محظورة في حقها بدليل حرمانها بها الميراث واستحقاق حبسها حتى تتوب او تموت قال والاذن في العزل لسيد الامة وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها لان النكاح شرع صيانة لها عن السفاح وذا انما يكون اذا كان كل واحد منهما قاضيا لشهوته والعزل مخل به فيشترط فيه رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانها لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وللامة المنكوحة ولاية المطالبة فلا يجوز الا برضاها وله ان الامة لا حق لها في قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع حقا لها ابدا ولهذا فانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزوج وهو مخل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى لا حق للامة بخلاف الحرة ولهذا لو كان زوج الامة عنينا لا يكون لها حق الخصومة وانما يكون لمولاها فيما يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا وفيه خلاف زفر ثم العزل ليس بمكروه برضا امراته الحرة او برضا مولى امراته الامة وفي الامة المملوكة بغير رضاها لما روي عن جابر كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقران ينزل متفق عليه ولمسلم كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغه ذلك فلم ينهنا قال جابر لو كان شيئا ينهى عنه لنهانا القران متفق عليه وروى مسلم انه عليه السلام قال لرجل كانت له جارية يعزل عنها ان شئت فانه سياتيها ما قدر لها وعن ابي سعيد الخدري ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية وانا اعزل عنها واكره ان تحمل وان اليهود يحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت اليهود لو اراد الله تعالى ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه قالوا وكذلك المراة يسعها ان تعالج لاسقاط الحبل ما لم يستبن شيء من خلقه وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوما ثم اذا عزل وظهر بها حبل هل يجوز نفيه قالوا ان لم يعد الى وطيها او عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا قال ولو اعتقت امة او مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا ولا فرق في هذا بين ان يكون

النكاح

القتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا

تعنه

لو قتلت الامة نفسها ففيه روايتان

قتل الحرة نفسها قبل الدخول

من قال اقتلني فقتله لا يجب شيء

تعليلها

الاذن في العزل

لو كان زوج الامة عنينا فالخصومة لمولاها

العزل ليس بمكروه

حاشية

النكاح برضاها او بغير رضاها والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا لحديث بريرة من رواية عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولان العبد ليس بكفو لها فيثبت لها الخيار بخلاف الحر ولنا حديث عايشة رضي الله عنها ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت رواه البخاري ومسلم ولان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بين ان يكون حرا او عبدا ولانه عليه السلام قال لها ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا يشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع وحديثنا اولى لكونه مثبتا للحرية لانها تدل على انه كان قبل ذلك عبدا او نقول ليس فيما رويتم دلالة على انه اذا كان حرا لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به على نفي ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها عبدا ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث الاخر وتعليله عليه السلام جمعا بين الاحاديث او بالتوفيق بين الروايتين فنقول كان عبدا قبل ان تعتق بريرة ثم اعتق وكان حرا حين اعتقت وهو الظاهر ولا فرق في هذا بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة وزفر يخالفنا في المكاتبة هو يقول لا نفاذ للنكاح عليها الا برضاها فصارت كالحرة بخلاف الامة لان رضاها غير معتبر ولنا ما روينا من حديث بريرة وكانت مكاتبة ولا يقال انها لم تكن مكاتبة عند النكاح فلم يكن حجة لانا نقول الظاهر انها كانت مكاتبة لان الحال يدل على ما قبله ولان الملك يزداد عليها كالامة وهو الموجب للخيار وقول الشافعي ليس بكفو ليس بشيء لان الكفاءة انما يعتبر في الابتداء دون البقاء فان قيل كيف يقدم حقها على حق الزوج حتى كان لها ابطال حقه دفعا للضرر عنها بالحاق الضرر عليه قلنا لما كان لها دفع الزيادة ولا يمكن ذلك الا بابطال اصل النكاح كان لها ابطال اصله دفعا للضرر عنها ولان الزوج قد رضي به حيث تزوجها مع علمه انها قد تعتق قال ولو نكحت بلا اذن فعتقت نفذ بلا خيار اي لو تزوجت الامة بغير اذن مولاها ثم عتقت نفذ النكاح ولا خيار لها اما نفوذ النكاح فلانها من اهل العبارة وامتناعه لحق المولى وقد زال ولا يلزم على هذا ما لو اشترت شيئا فاعتقها المولى حيث لا ينفذ ذلك الشراء بل يبطل لانا نقول كان الشراء موجبا لملك المولى فلو نفذ عليها لتغير المالك ولا كذلك هنا لان الحل بالعقد يثبت لها في الحالين وكذا لا يلزم ما اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ثم اذن له ان يتزوج حيث لا ينفذ العقد بغير اجازته لزوال المانع لانا نقول ان الاذن فك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر قبل الاذن لا يقع الاذن فكا فيمتنع عن الجواز وقضيته هذا ان لا يجوز باجازته مستقلة الا انا استحسنا وقلنا بالجواز عند الاجازة لقيام الاجازة مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا نقول في التوكيل وكذا لا يلزم الولي الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم انتقلت الولاية اليه حيث لا ينفذ الا باجازته مستانفة وان زال المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شيء لا يبالي بعواقبه اتكالا على راي الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح وكذا ايضا لا يلزم تزوج المولى مكاتبته الصغيرة حتى يتوقف على اجازتها ثم ادت المال قبل الاجازة فعتقت لا ينفذ ذلك العقد وان زال المانع لانا نقول لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي بعواقبه كالمسألة الاولى واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره قال فلو وطئ قبله فالمهر له اي لو وطئ زوج الامة الامة قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن المولى فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى فان قيل ينبغي ان يجب مهران احدهما مهر المثل بالدخول للشبهة والثاني بالعقد وهو المسمى كما لو قال لامراته ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ثم دخل بها يجب مهر المثل بالوطء ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول قلنا القياس كذلك لكنا استحسنا فاوجبنا المسمى لا غير لان الاجازة تستند الى وقت العقد فكانه عاملا من الابتداء فلو وجب مهر اخر لوجب مهران بعقد واحد والدليل على ان العقد هو العامل ان الحد يسقط به فهذا يكشف لك انه هو الموجب للمهر لان العامل في سقوط الحد هو العامل في وجوب المهر وصحة ان الزوج في النكاح الموقوف لو كان عبدا او دخل بها قبل الاجازة يطالب بالمهر بعد الحرية ولو كان الوجوب فيه بالدخول لطولب

خيارها لا حر غير معتبر

الكفاءة انما تعتبر في ابتداء النكاح لا في بقايه

ولو اشترت الامة شيئا فاعتقها المولى لا ينفذ ذلك الشراء

قال ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ودخل بها يجب مهر المثل بالوطء ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول

السبق انما يستند اذا كان ثابتا في الحال

حكم الاستناد انما يظهر فيما يختلف مستحقه

في الحال ليكون الدخول من قبيل الافعال كضمان الاتلاف والعبد ليس بمحجور عليه في الافعال فيظهر وجوبه في الحال
وهو محجور عليه في الاقوال فلا يظهر في الحال لعدم رضى المولى ويظهر بعد العتق لزوال المانع قال الراجي
عفو ربه هذه المسئلة مشكلة بما ذكر في باب المهر في تعليل قول ابي حنيفة في حبس المراة نفسها بعد الدخول
برضاها حتى يوفيها مهرها ان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطيات توجد في النكاح حتى لا تخلو الوطي عن المهر فقضية
هذا ان يكون لها شيء من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق فلا يكون الكل للمولى قال والا فلها اي وان لم يطاها
الزوج قبل العتق فالمهر للامة لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد لان نفاذ العقد
يستند الى وقت وجود العقد فتصح التسمية على ما قررناه فان قيل ينبغي ان يكون المهر للمولى لانه بالاستناد
تبين ان العقد ورد على ملكه فصار كما اذا زوجها المولى ثم اعتقها قبل الدخول بها ثم دخل بها الزوج حيث يكون
المهر كله للمولى فكذا هذا قلنا حكم الاستناد انما يظهر فيما لم يختلف مستحقه وهنا قد اختلف لان المستحق اوان
العقد هو المولى واوان الثبوت هي الامة فاستحقاق الامة لم يكن استفاده لانه يبطل حقها لعدم ملكها وقت العقد
وحق المولى معدوم اوان الثبوت والشيء انما يستند اذا كان ثابتا في الحال بخلاف المستشهد به لان جميع المهر
هناك يجب بالعقد وانما الدخول يتاكد به الواجب بحالة الثبوت وهي حالة العقد لا حق لها فيه فافترقا
قال ومن وطئ امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة
ولدها ومعنى المسئلة ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا تصح دعوته لانه لا ولاية له على
المسلم وكذا اذا كان مجنونا ولو افاق ثم ولدت لاقل من ستة اشهر لا يصح قياسا ويصح استحسانا ويشترط ان يكون
الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او في ملكه واخرجها الابن عن ملكه
ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية وهذا لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق
فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى حين التملك ولا يشترط دعوى الشبهة ولا تصديق الابن
لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى البقاء بنفسه فكذا له ان يتملك عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الحاجة الى
ابقاء النفس اشد من الحاجة الى ابقاء النسل فلهذا يتملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام
عند الحاجة ولا يحل له الوطي ويجبر على انفاقه ولا يجبر على دفع الجارية ليتسرى بها الاب فلاجل الحاجة جاز له
التملك ولقصورها في عدم الضرورة اليها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ
ملكه محترم وزواله بدون بدل كلا زوال فراعينا فيها الحقين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له
فتبين انه وطي ملك نفسه فلا يجب عليه المهر وقال زفر والشافعي يجب لان الوطي وجد في غير الملك اذ الملك انما
يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد صيانة للماء عن الضياع فيثبت الملك قبيل العلوق فلا ضرورة في نقله الى حال
الوطي فكان الايلاج واقعا في غير الملك ولهذا لو وطي جارية مشتركة بينه وبين ابنه فجاءت بولد فادعاه يجب عليه
العقر مع انه يملك البعض فهذا اولى لعدم ملكه البتة وكذا لو وطيها الاب من غير علوق يجب عليه العقر لما قلنا ولانه لو
ان من وطي جارية ابنه يسقط احصانه وان علقت من الوطي ويثبت النسب منه ولنا ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك
او حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها لما ذكرنا فلا بد من تقديمه ليصح الاستيلاد بوقوع الوطي في ملكه فلا يجب
عليه العقر وهذا لان الغرض ان لا يصير زانيا ولا يضيع ماؤه فلو صار زانيا في الايلاج لضاع ماؤه لان ماء الزاني
هدر والاستيلاد عبارة عن الفعل الذي حصل به الولد فيتقدم الملك على الوطي ضرورة بخلاف الجارية المشتركة
بينهما لان ما له من الملك يكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى تقديم الملك فيكون واطيا ملك الغير فيجب عليه عقر حصته
وبخلاف ما اذا كان الوطي غير معلق لان انتقالها الى ملكه لم يوجد لعدم الضرورة لان تقديم الملك لصيانة فعله عن

الزنا

العبد ليس بمحجور عليه في الافعال بل محجور عليه في الاقوال

لو وطي جارية مشتركة بينه وبين ابنه

من وطي جارية ابنه يسقط احصانه

البيع انما ينعقد بالايجاب اذا كان مقصودا

العتق يقع عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء للآمر

المانع من النكاح حقيقة الملك او حقه

الزنا وصيانة مائه فاذا لم يوجد احدهما انتفى الشرط فلم ينتقل وانما لم يحد قاذفه لان تقدم الملك مختلف فيه فيكون
الوطي في غير الملك عند البعض فيكون فيه شبهة وبالشبهة تدرأ الحدود ولا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا
لتقدم الملك عليه والملك شرط الصحة للاستيلاد عندنا وعند الشافعي حكم الاستيلاد ولهذا يضمن قيمة الولد
عنده قال ودعوة الجد كدعوة الاب حال عدمه والمراد بالجد ابو الاب لقيامه مقامه والمراد بالعدم عدم
ولايته بالموت او الكفر او الرق او الجنون ويشترط ان تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى
لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا في الاب قال ولو
زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد له لان ماءه صار مصونا به واستقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا
بدونه فلا حاجة اليه وكذا لو استولدها بنكاح فاسد لما ذكرنا وقال الشافعي لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية
ابنه لان ما له من الحق يمنع صحة النكاح الا ترى الى قوله عليه السلام انت ومالك لابيك اضافه اليه بلام التمليك
وقال عليه السلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اموالكم اولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا رواه البخاري ومسلم
والاول رواه احمد ولهذا لا يجب الحد بوطئها ولانه لو ملك جزءا منها لا يحل له نكاحها فها هي مضافة بجملتها اولى
بحكمها فصارت كجارية مكاتبه او كسب مكاتبه ولنا ان المانع من النكاح حقيقة الملك او حقه وكلاهما منتف عن الاب
الا ترى انه يجوز للابن ان يتصرف فيها كيف شاء من الوطي والاعتاق والاخراج عن الملك ولا يجوز ذلك كله للاب فلو كان
فيها حق الاب لما جاز له ذلك وانما له حق التملك وذلك لا يمنع صحة النكاح الا ترى ان الواهب له التزوج بالموهوبة
وان كان له حق التملك بالاسترداد وحق الملك يمنع كما في كسب المكاتب وفي المكاتبة حقيقة الملك ثابتة
فلا يلزمنا وانما لا يجب الحد للشبهة بصورة الاضافة اليه والحديث الاول غير ثابت ولئن ثبت فالاضافة اليه
للتخصيص لا للملك ويدل عليه اضافة الابن اليه مع المال وهو لا يملك ابنه فكذا ماله والحقيقة ان المال مضاف
الى ابنه بقوله انت ومالك لابيك وهو اضافة ملك فكيف يكون ملكا للاب مع ذلك والحديث الثاني المراد
به حل الاكل وقال زفر يجوز النكاح وتصير ام ولده اذا جاءت بولد لانها لما صارت ام ولده بالفجور فلان
تصير ام ولد له بالنكاح او شبهته اولى والحجة عليه ما بينا من المعنى من ان ماءه صار مصونا به فلا حاجة الى
تقديم الملك واحتيج اليه في الاول ليصير ماؤه مصونا به قال ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم
ملك الرقبة قال وولده حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
رواه ابو داود والترمذي والنسائي قال حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا
لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى
المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وقال زفر لا يفسد النكاح واصله ان العتق يقع
عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء للآمر ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواها به وعنده يقع عن المامور لان هذا الكلام
خرج باطلا لان الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع العتق عن مالكه وهو المامور كما
اذا لم يسم الالف ولنا انها امرته باعتاق عبده ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء
كما قال لامراته المدخول بها اعتدي ونوى الطلاق فانه يقع لانه لا صحة للاعتداد الا بتقديم الطلاق فوجب
تقديمه اقتضاء تصحيحا للكلام وكذا لو باع شيئا بالف ثم جدد البيع بخمسمائة فينعقد الثاني وينفسخ الاول
ولا يقال ان البيع ينعقد بالايجاب لانا نقول نعم اذا كان مقصودا واما اذا دخل في ضمن شيء اخر فلا ولا يقال
ان الملك للآمر مختلف غير مستقر ومثله لا يوجب فسخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته للموكل لانا نقول
الملك لما ثبت ثبت بموجبه وانفساخ النكاح لازم للملك فلا يفارقه الا ترى ان من قال لامراته الامة ان اشتريتك

فانت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح وكذا لو قال لصغير هذا ابني ثم اشتراه بعد موته فطلب ارثه تحرى ولئن كان الاقرار بالنكاح ضروريا كثبوت النسب ولا نسلم ان المشتري يدخل في ملك الوكيل بل يقع الملك ابتدا للموكل في الصحيح كالصيد يقع الملك لمولاه ابتدا ولئن وقع الملك للوكيل كما قاله البعض فهو متعلق به حق الموكل حالة ثبوته ومثله لا يوجب فسخ النكاح بخلاف ما نحن فيه فان العبد لم يتعلق به حق الغير ولا يقال ان الشي اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح لانا نقول الشي اذا ثبت يثبت بلوازمه كما تقدم فان قيل لو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال لا يعتق وان كان لا يمكنه التكفير بالمال الا بعد العتق فكذا هنا وجب ان لا يفسخ النكاح قلنا الحرية اصل للتكفير بالمال واصل الشي لا يكون تبعا لفرعه ولو ثبت اقتضاء لصار تبعا له فامتنع لذلك قال ولو لم تقل بالف اي لم تذكر المال والمسئلة بحالها لا يفسد النكاح والولاء له اي للمامور وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو والاول سوا فيقع الامر وتملكه المرأة فتعتق منها والولاء لها ويفسد النكاح ويسقط المهر لانه يقدم الملك بغير عوض تصحيحا للتصرف ويسقط القبض كما يسقط القبول في البيع المقدر بل اولى لان القبول في البيع ركن والقبض في الهبة شرط فلما اسقط الركن فاولى ان يسقط الشرط ولهذا لو قال اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل من خمر او اكره المامور على ان يعتق عنه بالف درهم يقع العتق عن الامر وبيع المكره فاسد والقبض فيه شرط كالهبة ومع هذا اسقط اعتباره فكذا هنا وصار كالامر بالتكفير عنه بالاطعام ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في الضمن الحكمي الحسي وقياسه على القبول باطل لانه انما يسقط تبعا ما يحتمل السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط فلا بعمل فيه دليل السقوط وهو التبعية والركن في البيع يحتمل السقوط كما في التعاطي وسقوط القبض في البيع الفاسد ممنوع فيما ذكره الكرخي ولئن سلم فالفاسد حقه معتبر بالصحيح فيسقط القبض فيه بخلاف الهبة لان القبض منصوص عليه فلا يمكن اسقاطه اصلا وهذا هو الاصل المعول عليه ولا تاثير لكونه ركنا وشرطا الا ترى ان الطهارة ونية الصلاة لا يسقطان وهما شرطان فيها والقراءة والقيام يسقطان بعد روهما ركنان والفقير في مسئلة التكفير ينوب عن الامر في القبض لكون الطعام قابلا للقبض فيتم به الهبة ثم يصير موديا الى نفسه بحق الكفارة واما العبد فلا يمكن ان يجعل قابضا نيابة عن الامر لانه يتلف بالاعتاق فلا يقع في يده شي لينوب عن الامر ولانه عند عدم ذكر المال يحتمل ان يقدر هبة ويحتمل ان يقدر بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض باولى من البعض فوقعت الجهالة في التقدير

باب نكاح الكافر

قال رحمه الله تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذا في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة الى الحكام وهما في الاولى مع ابي حنيفة وفي الثانية مع زفر له ان الخطابات عامة الا انا لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا كما لا يتعرض لهم في عبادة الاوثان بخلاف الربا والزنا على ما تقدم فاذا ارتفعوا واسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد التزموا احكامنا فتلزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم فالخلاف في صحة نكاحهم في العدة بناء على ان العدة تجب عندهما وعنده لا تجب حتى لا يثبت له الرجعة ولا يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وقيل تجب عنده لكنها لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء فاذا صح النكاح فحالة الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست بشرط فيها وكذا وجوب العدة في حالة البقاء لا ينافي النكاح الا ترى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة بان تزوجها رجل ودخل بها يجب عليها العدة ويحرم على الاول على ما هو المختار واختاره خواهر زاده ان العدة لا تجب ولا يحرم وطيها على الاول وقيل ان كان التالي عالما فكما اختاره خواهر زاده وان لم يعلم فكالاول وذكر صاحب النهاية معزيا الى المبسوط ان الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة غير منقضية واما اذا كانت المرافعة او الاسلام

بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع قال ولو كانت محرمة فرق بينهما اي لو كانت منكوحة الكافر محرما له بان كانت امه او اخته فاسلم احدهما او كلاهما فرق بينهما لعدم المحلية فيستوي فيه الابتدا والبقا بخلاف ما تقدم ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فعند ابي حنيفة هي صحيحة بينهم حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد وقيل عنده هي فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا لا تقريرا لان الخطاب محرم لهذه الانكحة في ديارنا وهم من اهلها وقد شاع الخطاب في دار الاسلام فيثبت في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما في وسعه جعل الخطاب شايعا فجعل كالوصول ولهذا لا يتوارثون بها والصحيح الاول لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصار الخطاب كانه لم ينزل في حقهم لان الالزام بالسيف والمحاجة وقد انقطعا والشيوع انما يعتبر في حق من يصدق رسالة المبلغ وانما لا يتوارثون بها لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما اذا كانت الزوجية مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلثا والجمع بين المحارم او الخمس وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة واحدة ثم فارق احداهما ثم اسلم اقرا عليه ثم مرافعة احدهما لا يفرق عنده وعندهما يفرق لالتزامه حكم الاسلام فصار كما اذا التزمه بالاسلام وقال الله تعالى فاحكم بينهم وله انه بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لانه لم يلتزم احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى وليس في الاية دلالة الالزام وانما هي توجب التخيير وفيها اشارة الى انه يحتاج اليهما شرط بقوله فان جاؤك وذكر في الغاية معزيا الى المحيط ان المطلقة ثلثا لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لانه لا يتضمن ابطال حق الزوج وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوجها قبل زوج اخر في المطلقة ثلثا قال رحمه الله ولا ينكح مرتد او مرتدة احدا لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه ولان النكاح شرع للبقا والمرتد يقتل فلا يحصل به ما شرع لاجله فلا يشرع والتاخير ضرورة التامل وفيما وراها كانه لا حيوة فيه واشتغاله بالنكاح يشغله عن شي حياته لاجله وكذا المرتدة لانها تحبس للتامل وخدمة الزوج يشغلها عنه فلا يشرع ولان النكاح شرع لمصالحه وهي السكن والازدواج والولد والتناسل لا لعينه فاذا فات ما شرع له لم يشرع اصلا الا ترى ان البيع لما كانت شرعيته لافادته الملك لم يشرع في محل لا يقبل حكمه وكذا النكاح ولا يرد علينا مستحق القتل للقصاص حيث يجوز له التزوج مع انه يقتل لان العفو مندوب اليه فيه فيتامل بخلاف المرتد لانه لا يرجع غالبا لا سيما اذا اعرض عما نشا عليه ورأى محاسنه وكذا لا يرد علينا الوثني حيث يصح مناكحته مع انه لا دين له لانا نعني بالملة دينا يعتقد صحته ولم يقر ببطلانه وقد وجد فيهم ذلك والمرتد قد اقر ببطلان ما انتقل اليه قبل الارتداد فافترقا قال والولد يتبع خير الابوين دينا لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الوالد في دار الحرب والولد في دار الاسلام فاسلم فلا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس قال والمجوسي شر من الكتابي لانه له دين سماوي دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ونكاح نسائهم للمسلمين جائز فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا له وقال الشافعي يكون مجوسيا لان المعارضة قد تحققت فيه فاحدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فترجح ما يوجب الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شي الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فيترجح بها كما يترجح بالاسلام فلا يتحقق المعارضة بينهما لانه يعتقد التوحيد فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر وهو واجب وقوله يرجح ما يوجب الحرمة ينتقض بما لو كان احدهما مسلما قال فان اسلم احد الزوجين عرض الاسلام على الاخر فان اسلم والا فرق بينهما وهذا الكلام على اطلاقه يستقيم في المجوسيين لانه باسلام احدهما ايهما كان يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت هي فكذلك وان اسلم هو فلا يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء فلا حاجة الى العرض

كل سبب تشارك المراة فيه على معنى انه يتحقق وجوده منها لا يكون طلاقا اذا وجد منه

وكذلك اذا كانت هي كتابية والزوج مجوسيا فاسلم لما قلنا وقال الشافعي لا يعرض على المصر الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيؤجل الى انقضا ثلث حيض كما في الطلاق حيث ينقطع قبل الدخول بنفسه وبعده لا ينقطع حتى تنقضي عدتها ولنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية باباية عن الاسلام ذكره الطحاوي وابو بكر محمد بن العربي في المعارضة وظهر حكمه بينهم ولم ينقل الينا خلاف فكان اجماعا ولان بالاسلام لا تبقى مقاصد النكاح بينهما وهو الملك والازدواج وقضا الشهوة والتوالد ونحوها فلا بد من سبب يبتني عليه فوات الملك والاسلام طاعة سبب لثبوت العصمة لا لانقطاعها وكذا كفر المصر لا ينافيه كما في حالة الابتدا وفي حالة البقا بعد الاسلام وكذا اختلاف الدين لا ينافيه كما لو كان هو مسلما وهي كتابية فيعرض عليه الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام او الفرقة بالاباء فانه معصية تناسب زوال العصمة ثم ان مذهبه على خلاف المعهود في الشرع فانه يقول ان اسلم قبل انقضا عدتها بقيا على نكاحهما فلم يحصل بالاسلام فرقة بطلاق او فسخ واذا حاضت بعد الاسلام من اسلم منهما ثلث حيض انقضت عدتها فيحصل لها التزوج ومن شان فكيف يعتبر انقضا عدة من غير فرقة والعدة تجب بعد ارتفاع النكاح لا مع بقايه مع انه ليس على ارتكابه دليل سمعي يقوم به التمسك ولا يلزمنا ارتكاب المحظور لان النكاح على حاله حتى يفرق بينهما بالاباء حتى لو مات احدهما انتهى النكاح به وتاكد المهر ان كان قبل الدخول بها ثم لا فرق بين ان يكون المصر صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما باباية لان ردته كانت معتبرة فكذا اباوه بل اولى لان الابا ادنى لانه امتناع والردة انكار فكان اقوى وهذا على قولهما واما على قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول لا يصح اباوه عنده قياسا على ردته ومنهم من يقول صح اباوه وفرق بينه وبين الردة ولو كان احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة ونظيره ما اذا وجدته عنينا فانه ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله به ولو وجدته مجبوبا يفرق بينهما في الحال لعدم الفايدة في الانتظار قال واباوه طلاق لا اباؤها وقال ابو يوسف اباوه ايضا لا يكون طلاقا لانه يتصور وجوده من المراة ومثله لا يقع الطلاق كالفرقة بسبب الملك والمحرمية وخيار البلوغ وهذا لان الطلاق يختص بالزوج وليس اليها فكل سبب تشارك المراة فيه على معنى انه يتحقق وجوده منها لا يكون طلاقا اذا وجد منه كما لا يكون طلاقا فيما اذا وجد منها ولهما انه فات الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح بالاحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه ولهذا المعنى صارت الفرقة بسبب الجب والعنة طلاقا بخلاف ابايها لان الطلاق لا يكون منها حتى ينوب القاضي منابها وبخلاف ما استشهد به من الاحكام فان الفرقة فيه لا لهذا المعنى وبخلاف ردته ايضا عند ابي حنيفة لان الفرقة فيها للتنافي وهذا لان الردة تنافي النكاح ابدا فكذا انتفاء فيه بقا ولهذا لا يحتاج فيه الى حكم حاكم وفي الابا يحتاج اليه ولو كان الزوج صغيرا او مجنونا يكون طلاقا عندهما لما ذكرنا من المعنى وهي من اغرب المسايل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجبوبا او كان المجنون عنينا فان القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا ثم اذا وقعت الفرقة بينهما بالابا فان كان بعد الدخول بها فلها المهر كله لانه تاكد به وان كان قبل الدخول فان كان بابايه فلها نصف المهر لانه طلاق قبل الدخول وان كان بابايها فلا مهر لها لانها فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة قال رحمه الله ولو اسلم احدهما ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا فاذا حاضت ثلثا بانت وهذا الكلام يجري على اطلاقه اذا لم يكونا كتابيين وكذا اذا كانا كتابيين او كان احدهما كتابيا والاخر وثنيا والمراة هي المسلمة واما اذا اسلم الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما لما ذكرنا وقال الشافعي ان كان اسلام احدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلثة قروء على ما مر من مذهبه

سبايا اوطاس

فيما اذا اسلم احدهما في دار الاسلام ولا تاثير لاختلاف الدارين عنده وعندنا نفس الاسلام غير موجب للفرقة ولا كفر المصر ولا اختلاف الدين على ما مر من قبل ولكن يمكن تقرير السبب في دار الاسلام بالعرض حتى اذا ابى يكون مفوتا للامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتاتى ذلك لانقطاع الولاية فاقيم شرط الفرقة وهو مضي ثلثة قروء مقام السبب وهو تفريق القاضي عند ابا الزوج الاسلام كما في حفر البير اذا وقع فيها انسان ولم يمكن اضافة الحكم الى العلة فاضيف الى الشرط وهو الحفر فكذا هنا مست الحاجة الى الفرقة تخليصا للمسلمة عن ذل الكفر فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرضات القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي وعندهما تجب عليها العدة واصل الخلاف في المهاجرة اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية وسياتي البيان فيها ان شا الله تعالى ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلث حيض هل يكون طلاقا ام لا ذكر في السير الكبير انه يكون طلاقا عندهما لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضا القاضي والبدل قايم مقام الاصل وروي عنهما انه فرقة بغير طلاق لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج وملكه امراته وكذلك اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام احدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى يمضي ثلث حيض لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب فما لم يجتمعا في دار الاسلام لا يعرض على المصر سوا خرج المسلم او الاخر قال ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحها لانه يجوز له التزوج بها ابتدا فالبقا اولى لانه اسهل من الابتدا ولهذا لا يشترط فيه الشهادة في الابتدا دون البقا وكذا حق الملك يمنع الابتدا دون البقا حتى لو اشترى المكاتب زوجة مولاه لا يفسد النكاح ولو عقد عليها ابتدا لا يجوز وكذا لو تزوج المكاتب بنت سيده فمات سيده لا يفسد نكاحه ولو تزوج بها بعد موته لما جاز لان حقها فيه يمنع الابتدا دون البقا قال وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احد الزوجين مسلما او ذميا من دار الحرب الى دار الاسلام او اسلم او عقد عقد الذمة في دار الاسلام وقعت الفرقة بينهما اذا سبي احد الزوجين وادخل دار الاسلام ولو سبيا معا لم تقع الفرقة بالسبي بينهما وقال الشافعي رحمه الله سبب الفرقة السبي دون تباين الدارين حتى تقع الفرقة عنده بالسبي ولو سبيا معا ولا تقع بالتباين لان السبي يقتضي صفا الملك للسابي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان على المسبي ولو بقي النكاح بينهما لامتنع الصفا اما تباين الدارين فتاثيره في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا تاثير له في ابطال النكاح الا ترى ان الحربي اذا دخل المستامن او المسلم المستامن لا تقع الفرقة بينه وبين امراته ولو اختلفت ادارهم حقيقة وكذا الخروج من منعة اهل البغي الى منعة اهل العدل او بالعكس لا يقع به الفرقة ولهذا رد عليه السلام بنته زينب الى زوجها بالعقد الاول وذلك ان بعض اصحابه عليه السلام تحرجوا في وطيهن لاجل ازواجهن فنزل قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم اي ذوات الازواج حرمن عليكم الا ما ملكت ايمانكم من تلك السبايا واباح وطي سبايا اوطاس بعد الاستبرا وقد سبين مع ازواجهن وهذا لان السبي سبب لملك ما يحتمل التملك ومحل النكاح محتمل للتملك فيكون مملوكا للسابي وهذا لانه لو امتنع ثبوت الملك فانما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم الا ترى انه يسقط به مالكيته عن نفسه وماله ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل به النكاح لكون المالك للنكاح محترما ولنا انه مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمها كالمحرمية اذا اعترضت عليه

وهذا لان اهل الحرب كالموتى وهذا لو الحق بهم المرتد تجري عليه احكام الموتى فلا يشرع النكاح بين الحي والميت بخلاف المستامن لان تباين الدار فيه لم يوجد حكما لقصده الرجوع الى داره اذ هو لم يدخلها للقرار وهذا الحكم الذمي من دخوله دار الحرب بهذا الطريق واما منعة اهل البغي فهي في دار الاسلام فلم تختلف الدار والسبي سبب لملك الرقبة ما لا وملك المنفعة يثبت تبعا لا مقصودا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشرا وهذا لان ملك البضع مقصودا تختص بشرطه كالشهود وفي السبي لا يشترط ذلك وانما يثبت الملك فيه تبعا لملك الرقبة اذا كان فارغا ولهذا لو كان مالك النكاح محترما بان كان مسلما او ذميا لا يبطل النكاح ولو كان السبي يوجبه لما اختلف بين المحترم وغيره ولان السبي لا ينافي ابتدا النكاح فلا ينافي البقا كساير اسباب الملك واما الدين فان كان على عبد لم يسقط وان كان على حر يسقط لان الحر كان دينه ثابتا في ذمته فلو بقي بعد السبي لوجب في رقبته لانه موجب دين العبد حتى يباع فيه فلا يمكن ابقاوه بالصفة التي وجبت بخلاف دين العبد لان صفته لا تختلف واما رد زينب فقد روي انه عليه السلام ردها بعقد جديد فكان المثبت اولى من النافي على ان ما رواه غير صحيح عند اهل النقل فلا يعارض ما رويناه لصحته وما روي ان فيما رويناه حجاجا وهو متكلم فيه لا يصح لانه جرح مبهم وقد وثقه اهل النقل حتى خرج له مسلم ولان ما رواه متروك الظاهر لانه ذكر فيه ان اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بسنتين وهو لا يرى بقا النكاح بعد انقضا عدتها قبل اسلام المتاخر منهما واما سبايا اوطاس فلا يلزمنا حجة لانهن سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا وليس في الاية دلالة على ان ازواجهن كانوا معهن فلا يلزمنا حجة **قال وتنكح المهاجرة الحايل بلا عدة** اي يجوز تزوج من خرجت من دار الحرب الى دار الاسلام مسلمة او ذمية ولا عدة عليها وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية وقيده بكونها حايلا لان الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانها فارقت زوجها بعد الاصابة وفرقتها وقعت في دار الاسلام فيلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان العدة حق الشرع كي لا يجتمع ماء رجلين في رحمها وذلك محترم حتى يثبت نسبه الى سنتين بخلاف المطلقة في دار الحرب وهي حربية ثم خرجت الينا حيث لا يجب عليها العدة لان الطلاق وقع غير موجب للعدة لكونها غير مخاطبة فلا ينقلب موجبا وبخلاف المسبية لان حلها للسابي دليل على فراغ رحمها ولابي حنيفة قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة والزيادة على النص نسخ وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فمن منع فقد تمسك ولانها فرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة كما في المسبية وهذا لان تباين الدارين مناف للنكاح فيكون منافيا لاثره والعدة من اثره ولانه لو وجب لوجب حقا للزوج ولا حرمة للحربي حتى الحق بالجماد وصار محلا للملك فكيف يكون لملكه حرمة وهو كمن اشترى امراته لا تجب العدة لان الحل الثابت بالملك حقه لا حق الشرع لوجود المنافي واما اذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكن لا يصح نكاحها حتى تضع حملها لان في بطنها ولدا ثابت النسب من الغير وذلك يمنع النكاح كام الولد اذا حملت من مولاها لا يزوجها حتى تضع حملها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولكن لا يقربها حتى تضع حملها لانه لا حرمة لماء الحربي فكان كالزاني والاول اصح لان نسبه ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير بخلاف الحمل من الزنا فان قيل ابلغ ما في الباب ان يكون سقوط الحرمة بتباين الدارين في حكم السقوط بالموت وبالموت لا تسقط العدة فكذا بالتباين قلنا ان الموت لا يوجب سقوط الحرمات اصلا فان التركة تبقى على اصل ملكه وانما اسقط بالموت الحرمة في حقيقة صفة المالكية وذلك منقطع بالموت حتى لا يصح اضافة الطلاق الى ما بعد الموت ولكن لما بقيت المحال المملوكة مملوكة على حكم ملكه لبقا الحرمة حكما لزمنا الحكم بالملك لا لحقيقته وبتباين الدارين سقطت الحرمة حقيقة وحكما حتى ان المرتد الذي يلحق بدار الحرب

الحرب يصير بمنزلة الميت حكما فتورث املاكه وتعتق مدبروه فاوجب الزوال لا الى اثر ملكه قال الراجي عفو ربه علل العدم وجوب العدة بتباين الدارين وما كانوا يحتاجون الى هذا التعليل لان عنده الذمي اذا طلق الذمية في دار الاسلام لا تجب العدة الا اذا كانوا يعتقدونه في الصحيح وعند بعضهم تجب لكن لا تمنع من صحة النكاح لضعفها على ما بيناه فصار المعول عليه في عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لا غير **قال وارتداد احدهما فسخ في الحال** وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق هو مر على اصله في الابا وكذا ابو يوسف وعلة كل واحد ما بيناه هناك وابو حنيفة فرق بينهما فوافق ابا يوسف في الردة ووافق محمدا في الابا والفرق له ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة الا ترى انه يسقط به عصمة النفس والمال فلم يبق للملك حرمة والطلاق منه يستدعي قيام النكاح فتعذر جعله طلاقا لذلك بخلاف الابا لانه تفويت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا تتوقف الفرقة بالابا على القضا ولا يتوقف عليه بالردة وفرق ايضا بين الفرقة بالابا وبين الفرقة بخيار البلوغ ان الفرقة بالخيار فسخ للعقد الاول والعقد اذا انفسخ يجعل كانه لم يكن والاحكام به من عدم لزوم المهر اذا كان منه قبل الدخول بخلاف الابا وفرق محمد رحمه الله بين الفرقة بالردة وبين الفرقة بملك احدهما صاحبه وبالمحرمية فقال ان الفرقة بالابا والردة قولية كالطلاق وبالملك والمحرمية حكمية كالموت ولو اسلم احدهما ثم ارتد والعياذ بالله قبل عرض الاسلام على الاخر انفسخ النكاح لانه كان باقيا الى ان يحكم بالفرقة فتنافيه الردة وقوله في المختصر فسخ في الحال احتراز عن قول الشافعي فان عنده ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وقال ابن ابي ليلى لا تقع الفرقة بردة احدهما ولكن يستتاب فان تاب فهي امراته وجعله كالابا ونحن نقول الارتداد ينافيه واعتراض المنافي يوجب الفرقة كالمحرمية بخلاف ما اذا اسلم احدهما على ما تقدم وهذا ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن تجبر على النكاح لزوجها بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا **قال فللموطوءة المهر** اي للمرتدة المدخول بها المهر كله سوا كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه **قال ولغيرها النصف ان ارتد** اي ولغير الموطوءة نصف المهر ان كان المرتد هو الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول فوجب نصف المهر **قال وان ارتدت لا والابا نظيره** اي وان كانت المرتدة قبل الدخول هي المراة لا يجب لها شي لان الفرقة من جهتها قبل الدخول معصية توجب سقوطه لحصول العقوبة منها قوله والابا نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف به وان كان منها لا يجب شي لما ذكرنا في ارتدادها **قال** رحمه الله **ولو ارتدا واسلما معا لم تبن** وقال زفر تبين وهو القياس لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما وزيادة فكان اولى بالبينونة ولانه مناف ابتدا فيكون منافيا بقا كردة احدهما وكالمحرمية ووجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة بتجديد الانكحة وارتدادهم واسلامهم واقع معا لجهالة التاريخ فتركنا القياس باجماعهم ولا يقال ان ارتدادهم لا يمكن ان يقع جملة واحدة فانى يستقيم الاستدلال به لانا نقول عند جهالة التاريخ يجعل كان الكل وجد جملة واحدة كموت الغرقى والحرقى والهدمى حتى لا يرث بعضهم من بعض ولانه لم يختلف بينهما دين ولا دار فيبقى ما كان على ما كان كما اذا اسلم الزوجان معا والفقه فيه ان ارتدادهما معا واسلامهما دليل الموافقة كما هو مقتضى النكاح بخلاف ارتداد احدهما وهذا لان الفرقة بردة احدهما لظهور الخبث عند

لا يلزم من منع الابتداء منع البقاء

المقابلة بالطيب وهذا المعنى منتف هنا ولا يلزم من منع الابتدا منع البقا كعدة الغير فانه يمنع الابتدا دون البقا
قال وبانت لو اسلما متعاقبا لانه لما تقدم اسلام احدهما بقي الاخر على ردته فتحقق الاختلاف وهذا لان
اصراره في هذه الحالة كانشائه فيها فتضاف الفرقة اليه حتى اذا كانت المتاخرة اسلاما هي المراة قبل الدخول
سقط المهر وان تاخر الزوج لها نصف المهر كما ذكرنا ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتمجسا وقعت الفرقة بينهما
عند ابي يوسف وقال محمد لم تقع لانهما ارتدا معا لان تمجس النصرانية كاحداثها اصل الكفر وهذا لان المجوسية
لا يجوز للمسلم ان يتزوج بها فاحداثها كاحداث الردة ولابي يوسف ان الزوج لا يقر على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام
والمراة تقر عليه فصار كردة الزوج وحده وهذا لما عرف ان الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من كفر الى كفر لا يجعل
كالانشا فصار كما لو تهودا كان الفرقة تقع فيه بالاتفاق فكذا هذا ومحمد يفرق فيقول ان المجوسية لا يجوز
التزوج بها فيكون احداثها كالارتداد بخلاف اليهودية الا ترى انها لو تمجست وحدها تقع الفرقة بينهما ولو
تهودت لا تقع فافترقا

باب القسم

وهو بفتح القاف وسكون السين
مصدر قسمت الشي فانقسم وبالكسر واحد الاقسام والنصيب من الخير كالطحن للدقيق ذكره صاحب المغرب
والجوهري قال البكر كالثيب والجديدة كالقديمة والمسلمة كالكتابية فيه اي في القسم لقوله تعالى
فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تعولوا معناه الا تجوروا وقوله تعالى ولن
تستطيعوا ان تعدلوا بين النسا ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل وقوله عليه السلام من كانت له امراتان فمال الى احدهما
جا يوم القيمة وشقه مايل اي مفلوج رواه ابو داود والنسايي وابن ماجة وابن حنبل وعن عايشة رضي الله عنها
انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا
املك يعني زيادة المحبة رواه ابو داود والنسايي وابن ماجة والترمذي وقال فيه الارسال اصح وهذه النصوص
عامة في النسا فيستوي فيه بين الجديدة والقديمة والبكر والثيب والصحيحة والمريضة والرتقا والمجنونة
التي لا تخاف منها والحايض والنفسا والحامل والحايل والصغيرة التي يمكن وطيها والمحرمة والمولى منها والمظاهر
منها وقال الشافعي يقيم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلثا ولا تحتسب عليهما بذلك الا اذا
طلبت زيادة على ذلك فحينيذ يطارحها وتحتسب عليها بتلك المدة لما روي عن انس انه قال سمعت النبي صلى الله وسلم
يقول للبكر سبع وللثيب ثلث ثم يعود الى اهله اخرجه الدارقطني وروي ابو قلابة عن انس انه قال من السنة
اذا تزوج بكرا اقام عندها سبعا واذا تزوج ثيبا اقام عندها ثلثا ثم قسم واقام رسول الله صلى الله عليه وسلم
عند ام سلمة حين تزوجها ثلثا وقال انه ليس بك على اهلك هوان ان شيت سبعت لك وسبعت لنسايي ولانها لم تالف
صحبة زوجها بعد ولعله تحصل لها في اول الامر نفرة فكان في الزيادة ازالتها ولنا ما تلونا وما روينا من غير فصل ولان
اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهن فلا يكون سببا للتفضيل بعضهن على بعض ولو جاز تفضيل
البعض لكانت القديمة اولى لما وقع لها من الكسر والوحشة وادخال الغيظ والغيرة بسبب ادخال الضرة عليها
والمراد من الحديث التفضيل بالبداة بالجديدة دون الزيادة وليس في حديث ام سلمة ما يدل على انها اذا
طلبت الزيادة يسقط حقها بل هو نص على التسوية ابتدا الا ترى انه يروى في بعض طرقه ان شيت ثلثت لك
وثلثت لهن فعلم بهذا ان التسوية في السبع لا لطلبها الزيادة ولان القسم من حقوق النكاح فهن فيه سوا
والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة في البيتوتة
لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط والمقصود من القسم الاقامة عند كل واحدة منهن والمعاشرة معها ولهذا
يستوي فيه المجبوب والعنين والمريض والصحيح والمراة الرتقا وغيرها والصبي الذي دخل على المراة كالبالغ

لان

مختصر الحاكم ابي الفضل

فعله عليه السلام يدل على الاستحباب

١٧٣

لان القسم حق العباد وهو من اهله قال رحمه الله وللحرة ضعف الامة روي ذلك عن علي رضي الله عنه والمدبرة
وام الولد والمكاتبة كالامة في القسم وهذا لان حل الامة انقص من حل الحرة ولا يمكن تنصيفه فاظهر في حقوقه من القسم
والطلاق وفي حق الادخال حتى لا يجوز ادخال الامة على الحرة وعلى العكس يجوز وفي الغاية بخلاف النفقة
والكسوة والسكنى فانها مبنية على الكفاية وقال فيه اتفقوا على التسوية فيها وفيه نظر فانه في النفقة يقدر
حالها على المختار فكيف يدعي الاتفاق فيها على التسوية ولا يتاتى ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده
ولو اقام عند الامة يوما فاعتقت يقيم عند الحرة يوما وكذا لو اقام عند الحرة ثم عتقت الامة ينتقل اليه
العتيقة لان المنتقص قد زال وفي الاول خلاف زفر قال رحمه الله ويسافر بمن شا منهن والقرعة احب وقال
الشافعي تجب لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين
نسايه وايتهن خرجت قرعتها وروي ايتها خرج سهمها خرج بها متفق عليه ولنا انهن لا حق لهن في حال السفر
حتى كان للزوج ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن او اكثر بلا اذن من صاحبتها
ولا قرعة ولانه قد يتعسر عليه المسافرة ببعضهن لمرض بها او سمن او كثرة اولاد وقد يامن بعضهن في حفظ
الامتعة في السفر او في تركها في البيت وفيه من الحرج ما لا يخفى وفعله عليه السلام يدل على الاستحباب ونحن نقول
به تطييبا لقلوبهن والدليل عليه انه عليه السلام لم تكن التسوية واجبة عليه في الحضر وانما كان يفعله تفضلا
لما روي انه عليه السلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطا هي صفية بنت حيي ابن اخطب رواه مسلم وقال
تعالى ترجي من تشا منهن وتؤوي اليك من تشا فكان ممن يؤوي عايشة وام سلمة وزينب وحفصة وممن ارجاه سودة
وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذري فاذا لم يجب عليه في الحضر فكيف يستدل بفعله على
الوجوب والقاعدة ان الفعل ايضا لا يدل على الوجوب ولا يحتسب عليه بتلك المدة حتى لا يقضي لبقية نسايه
وقال الشافعي يقضي اذا سافر بها من غير قرعة ولنا ما بينا من انه لا حق لهن في السفر ووجوب القضا يترتب
على وجوب الادا ولانه لو كان واجبا عليه في السفر لما سقط حق الباقين بالقرعة كما لا يسقط به في الحضر
وعلى هذا لو اقام عند واحدة منهن شهرا في الحضر ورافعته الاخرى لم يومر بقضا ما مضى وانما يومر ان يسوي
بينهما في المستقبل لان القسم انما يكون بعد الطلب ولكنه ياثم فيه ولو فعل ذلك بعدما امر القاضي يوجع ضربا لانه
ارتكب محظورا وهو الجور ويقضي قال ولها ان ترجع ان وهبت قسمها الاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد
فلا يسقط وهذا لان الاسقاط انما يتحقق في القايم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها
متى شا لما قلنا

كتاب الرضاع

الرضاع والرضاعة بكسر الراء وفتحها
فيهما وانكر الاصمعي الكسر مع الها قال رحمه الله هو مص الرضيع من ثدي الادمية في وقت مخصوص
وهو مدة الرضاع هذا في الشرع وفي اللغة لا يتقيد بهذه القيود ويقال لئيم راضع للذي يرضع ابله او
غنمه ولا يحلبها كي لا يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن وفعله من باب علم ومن باب ضرب ثم قيل ليس كتاب
الرضاع من تصنيف محمد رحمه الله وانما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروج ولهذا لم يذكره الحاكم ابو الفضل
في مختصره وقال عامتهم هو من اوايل تصنيفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفا بما اورده من ذلك في كتاب النكاح
وذكر صاحب المختصر شيا من مسايله في فصل المحرمات ثم افرد له كتابا لما فيه من احكام جمة تختص به قال
وحرم به وان قل في ثلثين شهرا ما حرم منه بالنسب اي حرم بسبب الرضاع ما حرم من الناس بسبب
النسب اذا وجد في ثلثين شهرا ولو كان الرضاع قليلا وقال الشافعي لا يحرم الا خمس رضعات يعني مشبعات
لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما نزل من القران عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس

لا يجوز ادخال الامة على الحرة وعلى العكس يجوز

يعتبر

فايدة

لئيم راضع

معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرأ من القرآن رواه مسلم قالوا هذا يدل على وجوب النسخ حتى
ان من لم يبلغه النسخ كان يقرأها ومنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان وفي لفظ لا
تحرم الاملاجة والاملاجتان رواه مسلم وفي لفظ لا تحرم الرضعة والرضعتان والمصة والمصتان وهذا النفي مذهبنا
والاول لاثبات مذهبه ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة علقه بفعل الارضاع من غير
قيد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ ولان كل علة حكم في الشرع كثبوت المصاهرة بالنكاح والوطي وغيره لا يشترط
فيه العدد ولا التكرار والاحاديث فيه كثيرة كلها مطلقة منها ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قال يحرم
من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال
ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوره
العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع كما في السفر والتقاء الختانين ونحوهما وما رواه منسوخ
روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قوله لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة الواحدة
تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي ومثله عن ابن مسعود ونسخه بالكتاب نص عليه ابن عباس وقال
ابن بطال لحاديث عايشة مضطربة فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله تعالى لانه يرويه ابن زبير مرة
عن النبي عليه السلام ومرة عن عايشه ومرة عن ابيه ومثله يسقط او نقول انما لم تحرم المصة والاملاجة لانهما
لا يفصل اللبن بها لضعف الصبي حتى يتكرر منه المص والرضعة رواية بالمعنى عنده اي عند الراوي لانه اعتقد ان
الرضعة هي المصة فعبر عنها بها ولا حجة له في خمس رضعات ايضا لان عايشه احالتها على انه قرآن وقالت ولقد
كانت في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته دخلت داجن فاكلتها
وقد ثبت انه ليس من القرآن لعدم التواتر ولا تحل القراءة به ولا اثباته في المصحف ولا يجوز التقييد به عنده ولا
عندنا اما عنده فظاهر واما عندنا فانما يجوز التقييد بالمشهور من القراءة ولم يشتهر ولانه لو كان قرآنا لكان
متلوا اليوم اذ لا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل العشر والخمس كان في رضاع الكبير ثم نسخ وروي ان ابن عمر
قيل له ان ابن الزبير يقول لا باس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير ومذهبنا مذهب
علي وابن عباس وابن مسعود وجمهور التابعين وقال النووي وهو قول جمهور العلماء وقال الليث اجمع المسلمون على ان
قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد كما يفطر الصايم وقوله في ثلثين شهرا بيان لمدة الرضاع وهو قول ابي حنيفة وقالا
مدته سنتان وعند زفر ثلث سنين وقال بعضهم لا حد له للنصوص المطلقة ولنا ان رضاع الكبير منسوخ بقوله
عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داود وبقوله عليه السلام لا رضاع الا ما انشر العظم وانبت
اللحم ورده لرضاع الكبير لان ذلك لا يحصل للكبير بالرضاع وانما يحصل له بالخبز ونحوه ولزفر ان الرضيع لا يمكنه
التحول من الرضاع الى الطعام في ساعة واحدة ولا بد من الزيادة والحول حسن للتحول من حال الى حال لاشتماله على
الفصول الاربعة ولهذا اجل العنين به وعلق به وجوب الزكوة ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وهذا صيغته خبر والمراد به امر وهو ابلغ وجوه الامر ولا اعتبار للزيادة بعد الاتمام
وقوله تعالى وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال لما روينا وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا واقل مدة
الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان ولابي حنيفة هذه الاية ووجهه ان الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة
فصارت لكل واحد منهما كاملا كالاجل المضروب للدين بان كان له دين على شخصين وعلى شخص واحد بسببين
مختلفين والحمل المذكور في الاية على هذا هو الحمل باليد والحجر المنقص فقد قام في حق الحمل في البطن على ما ياتي ان شاء الله
تعالى في العدة ولان الفطام لا يحصل في ساعة واحدة بل يحصل شيا فشيا حتى ينسى اللبن ويتعود غيره ولا بد من زيادة

على الحولين لمدة الفطام فقدرناها بادنى مدة الحمل لانها مدة تغير الغذا فان الجنين يبقى في البطن ستة اشهر
ويتغذى بغذا الام ثم ينفصل ويصير اصلا في الغذا والنص المقيد بحولين يحمل على الرضاع المستحق حتى لا يستحق له
على الوالد نفقة الارضاع بعد ذلك اي اجرته بالاجماع لو كانت مطلقة فعلم بهذا ان الفصال المذكور في النص فصال
استحقاق الاجرة على الاب فصار لمدة الرضاع ولئن سلم انه فصال مدة الرضاع فيكون بيانا لاقل مدته لانه لا يوجب
الحرمة بعد ذلك الا ترى انه فرق بين الفصال والحمل واراد اقل مدة الحمل وكذا اقل مدة الفصال والدليل على بقاء
مدته ان الله تعالى قال بعد ذلك فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور ذكره بعد الحولين بحرف الفا فدل على بقا
مدة الرضاع ولهذا علق الفصال بعد الحولين بتراضيهما عليه والفطام في مدة الرضاع غير معتبر كما ان الرضاع بعد
مدته غير معتبر فطم او لم يفطم وذكر الخصاف انه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان
لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كان
لا يكتفي بالطعام لكن اكثر ما يتغذا وله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا وان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا
قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لان اباحته للضرورة لكونه جزء الادمية ولا حاجة بعد مدته وقوله ما حرم منه
بالنسب اي الذين ثبتت حرمتهم بالنسب لما روينا قال الا ام اخته واخت ابنه فانه يجوز ان يتزوج بهما من الرضاع
ولا يجوز ان يتزوج بهما من النسب لان ام اخته من النسب تكون امه او موطوة ابيه بخلاف الرضاع واخت ابنه من النسب
بنته او بنت امراته بخلاف الرضاع قال في الغاية هذا تخصيص للحديث بدليل عقلي وهذا سهو فان الحديث
يوجب عموم الحرمة لاجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لاجل النسب وحرمة ام اخته من النسب لا لاجل انها ام اخته
بل لكونها امه او موطوة ابيه الا ترى انها تحرم عليه وان لم يكن له اخ وكذا اخت ابنه من النسب انما حرمت عليه
لاجل انها بنت امراته بدليل حرمتها عليه وان لم يكن لها ابن وهذا الحرمة توجب الحرمة في الرضاع ايضا حتى لا يجوز له
ان يتزوج بامه ولا موطوة ابيه ولا ببنت امراته كل ذلك من الرضاع فبطل دعوى التخصيص وكذا يجوز له ان يتزوج
بام حفدته من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانها حليلة ابنه او بنته بخلاف الرضاع لانها اجنبية عنه وكذا
يحل له التزوج بجدة ولده من الرضاع ولا يحل ذلك من النسب لانها امه او ام امراته بخلاف الرضاع وكذا المراة يحل
لها ان تتزوج بابي اخيها من الرضاع وباخي ولدها من الرضاع وبابي حفدتها من الرضاع وبجد ولدها من الرضاع
وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك كله من النسب لما قلنا في حق الرجل وهذا ليس بتخصيص وانما الحل لعدم المعنى
الموجب للحرمة فلم يتناوله اللفظ والتخصيص لا يكون الا بعد ما تناوله اللفظ على ما عرف في موضعه تحققه انه لو
خلي عن هذا المعنى في النسب ايضا جاز له ان يتزوج بها كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل واحد منهما بنت جاز
لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الاخر وان كانت اخت ولده من النسب ومن العجب ما ذكره في الغاية ان ام العم من الرضاع
لا تحرم وكذا ام الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا انه معتبر بالنسب والمعنى الذي اوجب الحرمة في النسب موجود في
الرضاع فكيف يصح هذا بيانه انها لا تخلو اما ان تكون جدته من الرضاع او موطوة جده وكلاهما يوجب الحرمة فلا
يستقيم الا اذا اريد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه وبالخال من الرضاع من رضع مع امه فحينئذ يستقيم قال
زوج مرضعة لبنها منه اب للرضيع وابنه اخ وبنته اخت واخوه عم واخته عمة وفي قول الشافعي لبنه لا يحرم
لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع
ولان الفحل سبب لنزول لبنها بواسطة احبالها فينسب اللبن اليه لحكم السببية وعن عايشه رضي الله عنها انها
قالت دخل علي افلح اخو ابي القعيس فاستترت منه فقال تستترين مني وانا عمك قالت قلت من اين قال ارضعتك
امراة اخي قالت قلت انما ارضعتني امراته ولم يرضعني الرجل فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثته

فقال انه عمك فليلج عليك رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقوله لبنها منه احتراز عن زوج ليس لبنها بسببه بان تزوجت
وهي ذات لبن ولبنها بسبب زوج اخر كان لها من قبل فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع وانما
يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها واخواته كما في النسب ويكون ولدا
للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان
لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه وان حبلت من الثاني ولم تلد منه بعد فهو ولد الاول
عند ابي حنيفة وقال محمد هو منهما استحسانا وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة فهو ولد
الثاني والا فهو للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو ولده وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا
فهو لهما ولو ولدت من الزنا فارضعت به صبيا فهو كالاول حيث تثبت الحرمة من جانب الرجل حتى لا يجوز له ان
يتزوج بهذا الولد ولا لابيه ولا لابنه ولا لابنائه واولاده لوجود البعضية وعم الزاني وخاله ان يتزوج به
كالمولود من الزنا ذكره في المحيط وذكر الوبري ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة الا اذا ثبت النسب فحينئذ
تثبت من جهة الاب ايضا ومثله في الاسبيجابي قال وتحل اخت اخيه رضاعا ونسبا مثاله في النسب ان يكون
له اخ من اب له اخت من امه جاز له ان يتزوج بها ومثاله في الرضاع ظاهر قال ولا حل بين رضيعي ثدي لانهما
اخوان من الرضاع قال وبين مرضعة وولد مرضعتها لانهما اخوان من الرضاع ايضا ولا يشترط الاجتماع على ثديها
هنا ولهذا ساغ ذكرها والا كانت المسئلة مكررة وهذا لانها لما ارضعت اجنبية حرمت على ولدها سواء ارضعت
ولدها او لم ترضعه قال وولد ولدها اي وولد الولد الذي ارضعت لانه ولد ابنها قال واللبن المخلوط بالطعام
لا يحرم وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة فانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه
النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة ان يكون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا
لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر تثبت به الحرمة وقيل لا يثبت به الحرمة بكل حال واليه مال السرخسي
هو الصحيح وذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة انما لا تثبت الحرمة اذا اكله لقمة لقمة اما اذا حساه حسوا
تثبت به الحرمة وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه منفردا فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد فلا خلاف وفي كتاب
الرضاع للخصاف اذا اثردت له خبزا حتى تشرب الخبز ذلك اللبن او لتت به سويقا فاطعمته اياه فان كان طعم اللبن
يوجد فيه فهو رضاع وذكر صاحب الاختيار انه قولهما ووجه قولهما ان العبرة للغالب كما اذا اختلط بالماء ولم
يغير شيئا ولابي حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود لان المقصود المأكول وانما اللبن ادام
له وهو تابع الا ترى انه كان مشربا فبقي ماكولا بخلاف ما اذا اختلط بالماء وبخلاف ما اذا اختلط بالدواء
لان المقصود هناك هو اللبن على ما نبين ان شاء الله تعالى من قريب قال ويعتبر الغالب لو بماء ودواء ولبن
شاة او امرأة اخرى اي لو اختلط بماء او دواء او لبن شاة او لبن امرأة اخرى لان المغلوب لا يظهر فصار مستهلكا اما الاول
وهو ما اذا اختلط بالماء فلانه ان كان الماء غالبا صار مستهلكا للبن فلا يحصل به التغذي ولا انبات اللحم ولا انشاز العظم وقد قال
عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولا يسمى رضاعا ولا وجورا فلا يعتبر فصار كما لو حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب
الماء الذي فيه آثار اللبن واما الثاني وهو ما اختلط بالدواء فلان اللبن مقصود فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول فيعتبر
الغلبة وفي المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المرأة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه
او على العكس فاوجر به صبي حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية
الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون لبنا تثبت به الحرمة وقيل عند ابي حنيفة بمنزلة خلطه بالطعام
واما الثالث وهو ما اذا اختلط بلبن شاة فهو كما اذا اختلط بالماء لاختلاف الجنس بين لبن الآدمية وبين لبن البهيمة وقال

في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا
واما الرابع وهو ما اذا اختلط لبن المرأتين فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يتعلق بهما التحريم
كيف ما كان وهو رواية عن ابي حنيفة ووجهه ان المعنى لا يختلف بالزيادة بل يقوى بها وكل واحد محرم لانه سبب لانبات
اللحم وانشاز العظم ويستوي فيه قليله وكثيره والجنس لا يغلب الجنس فلا يصير مستهلكا به لاتحاد المقصود ولهما ان
الاقل تابع للاكثر في بناء الحكم عليه كما لو اختلط بلبن الانعام وان اتحد المقصود واصل المسئلة في الايمان اذا حلف لا يشرب
من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى والمحلوف عليه مغلوب فانه على الخلاف وقول محمد وزفر اظهر واحوط كذا
في الغاية قال ولبن البكر والميتة محرم اي مثبت للحرمة اما لبن البكر فلاطلاق النصوص ولانه سبب النشوز والنمو
فتثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء اذ هو لبن حقيقة واما الميتة فمذهبنا وقال الشافعي لا يثبت
بلبن الميتة حرمة لان الاصل في ثبوت الحرمة المرأة حتى تصير اما له ويتعلق بها الاحكام وبالموت لم يبق محلا له ولهذا لا يوجب
وطيها حرمة المصاهرة ولان اللبن تحله الحياة فيموت بموتها فيكون نجسا فلا يفيد حرمة الرضاع ولان هذا الفعل حرام وحرمة
الرضاع كرامة فلا ينال بالحرام كالزنا في ثبوت حرمة المصاهرة عنده ولنا انه لبن حقيقة وهو سبب النشوز والنمو
فيثبت وله اطلاق النصوص ولا نسلم ان اللبن يموت بموتها الا ترى انه حل اذا بان من الحي ولو كان يموت لما حل لان ما بين منه
ميت وقوله نجس او فعل حرام يبطل بما اذا خالطه خمر فاوجر به صبي فانه يتعلق به التحريم اذا كان اللبن غالبا اجماعا لما فيه
من انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب ولا نسلم ان الحكم لا يثبت في حقها بل تثبت في حقها دفنا وتيمما الا ترى
ان لبنها لو حلب في حياتها فاوجر به صبي بعد موتها تثبت به التحريم ولو كان ما ذكره مانعا لما ثبت والحرمة بالوطي لكونه ملاقيا
محل الحرث وقد زال بالموت قال لا الاحتقان ولبن الرجل والشاة اي هذه الثلاثة لا توجب الحرمة اما الاحتقان
باللبن فلان النشوز لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الدبر وعن محمد انه يثبت به
الحرمة كما تفسد به الصوم قلنا الفطر يتعلق بالوصول الى الجوف والمحرم في الرضاع معنى النشوز ولا يوجد فيه وعلى
هذا الخلاف لو اقطر في اذنه او وصل الى جائفة او آمة ولو اقطر في احليله لا تثبت الحرمة والسعوط والوجور تثبت
بهما الحرمة بالاتفاق لحصول النشوز بهما واما لبن الرجل فلانه ليس بلبن على التحقيق فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور
منه الولادة فصار كما اذا نزل من ثدي البكر ماء اصفر واما لبن الشاة فلان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة
شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين الآدمي والبهائم ولا ذا اكلا ارضاعا فلا يتعدى
الى غيرها وحكى شمس الائمة ان البخاري صاحب الاخبار دخل بخارى وجعل يفتي فقال له ابو حفص الكبير لا تفعل فابى
ان يقبل النصيحة حتى استفتي في هذه المسئلة فافتى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا من لبن شاة فاخرجوه من بخارى
قال ولو ارضعت ضرتها حرمتا ومعناه كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج
لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فلا يجوز كالجمع بينهما نسبا قال ولا مهر للكبيرة ان لم يطأها لان الفرقة
جاءت من قبلها قبل الدخول بها فصار كردتها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ الفرقة من قبلها بان كانت الكبيرة مكرهة او
نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبن الكبيرة فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة لها نصف المهر لان الفرقة
قبل الدخول لا من قبلها قال وللصغيرة نصفه اي للصغيرة نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ولا يقال
الارتضاع فعلها والفرقة باعتباره لانا نقول فعلها غير معتبر في اسقاط حقها لان المهر انما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة
ليست من اهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها الا ترى انه لا تجب الكفارة عليها ولا تحرم من الارث بالقتل حتى لو وجد
في الكبيرة ايضا ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون وغيره على ما تقدم لا يسقط حقها قال ويرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد
والا فلا اي يرجع الزوج على الكبيرة بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة ان تعمدت الفساد فان لم تتعمد فلا شيء

عليها وعن محمد والشافعي يرجع عليها في الوجهين لانها اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر والتاكيد جار مجرى الايلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها متسببة لا مباشرة فانها باشرت الارضاع وهو ليس موضوعا لافساد النكاح بل هو سبب موضوع للجزئية وانما ثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال والمتسبب انما يضمن اذا كان متعديا الا ترى ان من حفر بيرا في داره لا يضمن ما وقع فيها وان حفر في الطريق يضمن ولو رمى سهما في داره يضمن ما اصابه لان المباشرة علة وضعا فلا يبطل حكمه بالعذر والتسبيب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر وانما يستقيم اذا صلح علة لضمان العدوان والحفر ليس بعلة للتلف بل هو شرط في معنى العلة على معنى انه لولا حفره لما وقع فيه اذ الوقوع لا يتصور الا في مكان خال من الاجسام الكثيفة فهو محصل محل الوقوع والثقل علة السقوط وهو علة التلف ثم اضيف الحكم مع هذا الى محصل الشرط وهنا المرضعة ليست بصاحبة علة فساد النكاح لان فساده بالجزئية وسببها الارتضاع لانه لولا الارضاع لم يوجد محل الارتضاع فصارت محصلة محل علة الفساد فيضاف الفساد اليها بوصف التعدي والارضاع نفسه ليس بتعد لانه فرض ان خافت هلاك الصغيرة وصدقة ان كانت جايعة وجاح ان لم تقصد الفساد وتعد الفساد انما يتحقق اذا ارضعتها بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع مفسد فان فات شيء منه لم تكن متعدية والقول في ذلك قولها لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه ولا يقال الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام لانا نقول لم يعتبر الجهل لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي يصير الفعل به تعديا وهذا لانه لا يجب عليها الضمان الا اذا قصدت الفساد وقصدها الفساد لا يتصور مع الجهل بالفساد او بالنكاح ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع عليها بمهر الصغيرة ولا يسقط مهرها لما ذكرنا في الصغيرة ولو كانت الكبيرة نايمة فاخذت الصغيرة ثديها لا يرجع على احد ولكل واحدة منهما نصف المهر ولو اخذ رجل لبنها فاوجرها به فعلى الزوج نصف مهر كل واحدة منهما ويرجع به على الرجل ان تعمد الفساد وان ارضعت امراة الاب زوجة الابن تحرم عليه لانها اخته لاب وكذا لو كان تحته صغيرتان فارضعتهما امراة معا او متعاقبا حرمتا عليه لانهما صارتا اختين فلا يجوز الجمع بينهما فيرجع على المرضعة ان تعمدت الفساد ولو طلق امراته ثم ان اخت المطلقة ارضعت امراته الصغيرة والمطلقة في العدة بانت الصغيرة للجمع مع خالتها ولو كان تحته رضيعتان فجاءت امراتان لهما لبن من رجل واحد فارضعت كل واحدة منهما معا وتعمدتا الفساد لا ضمان عليهما لان كل واحدة منهما غير مفسدة بصنعها وانما الفساد للاجنبية اتفاقا **قال ويثبت ما يثبت به المال** اي يثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين او رجل وامراتين **وقال** مالك يثبت بشهادة امراة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة من حقوق الله تعالى فتثبت بخبر الواحد كسائر حقوقه كمن اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي فان الحرمة تثبت به ولا يحل تناوله غيرانه اذا ثبتت الحرمة يثبت زوال ملك النكاح ضمنا وكم من شيء ثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا **ولنا** ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين كما في الشهادة على الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فتكون الشهادة بالرضاع شهادة بالفرقة فاقتضا خلاف مسئلة اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك كالعصير اذا تخمر والله مر اذا تنجس وجلد الميتة فانها مملوكة مع حرمة تناولها فامكن قبولها لثبوت الحرمة مع بقاء الملك فاعتبر فيه الامر الديني **و**ذكر في الكافي والنهاية انه لا فرق بين ان يشهد قبل النكاح او بعده **و**ذكر في المغني ان خبر الواحد مقبول في الرضاع الطاري ومعناه ان يكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها رضعت امه او اخته او امراته بعد العقد **و**وجهه ان اقدامهما على النكاح دليل على صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على العقد صار منازعا لهما لانه يدعي فساد العقد ابتدا **و**اما من شهد بالرضاع المتاخر عن العقد فقد سلم صحة العقد ولا تنازع فيه وانما يدعي حدوث المفسد بعد ذلك واقدامهما على النكاح يدل على صحته ولا يدل على انتفا ما يطرا عليه من المفسد

فصار

فصار كمن اخبر بارتداد مقارن من احد الزوجين حيث لا يقبل قوله ولو اخبر بارتداد طاري يقبل قوله لما قلنا **و**ذكره صاحب الهداية ايضا في كتاب الكراهية وعلى هذا ينبغي ان يقبل قول الواحد قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه ولعدم ازالة الملك **و**قال الشافعي يقبل في الرضاع شهادة اربع نسوة بنا على اصله على ان شهادة اربع منهن مقبولة فيما لا يطلع الرجال عليه فيقوم كل اثنين مقام رجل والرضاع منه **و**نحن لا نسلم ان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم يجوز له ان ينظر الى ثديها ويثبت بالايجار كما يثبت بالمص من الثدي **و**قال احمد بن حنبل يقبل شهادة المرضعة وحدها استدل على ذلك بحديث عقبة بن الحرث انه قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سودا فقالت قد ارضعتكما فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فاعرض عني ثم ذكرت له ثانيا فاعرض عني ثم ذكرت له ثالثا فقال فارقها اذا فقلت انها سودا يا رسول الله فقال كيف وقد قيل **و**ما ذهبنا اليه مذهب عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة **و**حديث عقبة حجة لنا ايضا فانه عليه السلام اعرض عنه مرتين فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما راى منه طمانينة القلب الى قولها حيث كرر السوال امره ان يفارقها احتياطا والدليل عليه ان الشهادة كانت عن ضغن فانه قال جاءت امراة سودا تستطعمنا فابينا ان نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع وبالاجماع بمثل هذه الشهادة لا يثبت الحرمة فعرفنا ان ذلك كان تنزها واليه اشار عليه السلام بقوله كيف وقد قيل ونحن نقول بالتنزه اذا وقع في قلبه انها صادقة

كتاب الطلاق

قال رحمه الله **هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح** وهذا في الشريعة **و**قوله شرعا يحترز به عن رفع القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق **و**قوله بالنكاح يحترز به عن العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح **وفي** اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا قالوا في قوله لامراته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج فيه الى النية وبتخفيفها يحتاج **ثم** ان الله تعالى شرع النكاح لمصلحة العباد لانه ينتظم به مصالحهم الدينية والدنيوية **ثم** شرع الطلاق اكمالا للمصلحة لانه قد لا يوافقه النكاح فيطلب الخلاص فمكنه من ذلك وجعله عددا وحكمه متاخرا ليجرب نفسه في الفراق كما جرب في النكاح ثم حرمها عليه بعد فراغ العدد قبل ان تتزوج بزوج اخر ليتادب بما فيه غيظه وهو الزوج الثاني على ما عليه جبلة الفحولة حكمته ولطفه لعباده **ثم اعلم** انه يحتاج هنا الى معرفة سبعة اشيا معنى الطلاق لغة وشرعية وقد بيناهما **و**ركنه وهو اللفظ **و**سببه وهو الحاجة اليه **و**شرطه وهو الاهلية والمحل بان يكون بالغا عاقلا والمراة في النكاح او في العدة **و**حكمه وهو زوال الملك عن المحل مع انتقاص العدد **و**السابع انواعه على ما يجي في باب ايقاع الطلاق ان شا الله تعالى والله اعلم **قال** رحمه الله **تطليقها واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تمضي عدتها احسن** لما روي عن ابراهيم ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها وان هذا افضل عندهم ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا **و**اقل ضررا بالمراة حيث لم تطل عليها العدة ولم يبطل محليتها لان النسلح المحلية نعمة في حقهن ولم يقل احد انه مكروه اذا كان لحاجة **وفي** النهاية للسغناقي ان ايقاع الطلاق مباح **و**من الناس من يقول لا يباح الا للضرورة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق **و**قال صلى الله عليه وسلم ابغض الحلال الى الله الطلاق **و**قال عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا **و**قال عليه السلام لا تطلقوا النسا الا من ريبة ان الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات **ولنا** قوله تعالى اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن **و**قال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا وهذا يقتضي الاباحة وطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة **و**الصحابة رضوان الله

الله عليهم كانوا يطلقون من غير نكير حتى روي ان مغيرة بن شعبة كان له اربع نسوة فاقامهن بين يديه صفا فقال انتن حسنات الاخلاق ناعمات الارزاق طويلات الاعناق اذهبن فانتن الطلاق **قال** رحمه الله **وثلثا في اطهار حسن وسني** اي تطليقها ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار حسن وسني **وقال** مالك هو بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الاقدام عليه الا لدفع حاجة التخلص عنها بتباين الاخلاق وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة الى الزيادة **ولنا** قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب **وقال** عليه السلام لابنه انك اخطات السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا ويطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد به قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن **و** بيانه انه تعالى قابل الطلاق بالعدة وهي ذو عدد فينقسم احاده على احاد الاخر كقوله اعط هولاء الثلثة ثلثة دراهم فكان هذا امرا بالتفريق واقله الاباحة **و** قوله لان الطلاق محظور **قلنا** لا نسلم بل مباح على ما تقدم ولئن سلمنا فنقول انه يستباح للحاجة والحاجة الى ايقاع الثلثة ثابتة ليتخلص منها ولا يقع في عدتها بالمراجعة ولا يمكن الاطلاع على حقيقة الحاجة لخفائها فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة مقامها كما في تنافر الطباع وتباين الاخلاق فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة مقامها كما في الطلقة الاولى والحاجة متكررة نظرا الى دليلها فيدار عليه **ثم** قيل يوخر الطلقة الاولى الى اخر الطهر كيلا يتضرر بتطويل العدة **و**قيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهو الاظهر **قال وثلثا في طهر او بكلمة واحدة** اي تطليقها ثلثا في طهر واحد او بكلمة واحدة طلاق **بدعي** وكذلك الثنتان في طهر واحد او بكلمة واحدة **و** اراد بقوله ثلثا في طهر اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند ابي حنيفة وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع **و**قال الشافعي يكون الثلاث في طهر واحد او في كلمة بدعة لانه مشروع وهو لا يجامع الحظر عنده بخلاف الطلاق في حالة الحيض او في طهر قد جامعها فيه لان الحظر فيه لغيره **ولنا** ما تلونا وما روينا من حديث ابن عمر لانه امر بالتفريق والايقاع جملة يضاده فيكون مفوتا للمامور به فيكون بدعة ضرورة **وفي** مصنف ابي بكر بن ابي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امراتك **و**لان الطلاق انما جعل متعددا ليمكنه التدارك عند الندم فلا يحل له تفويته كما قلنا ليس له ان يطلقها في حالة الحيض لانها زمان النفرة فلعله يندم في زمان الطهر عند توقان النفس الى الجماع فلا يملك تفويت ما جعل الشرع نظرا له **و**لا يقال انما كره في حالة الحيض لاجل تطويل العدة لانا نقول لو طلقها في حالة الحيض بعد ما طلقها في طهر لم يجامعها فيه كان مكروها وليس فيه تطويل العدة **و** قال ابن عباس اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته ثلث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال ايلعب بكتاب الله وانا بين اظهركم ذكره الدارقطني في شرح الموطا ورواه النسائي **و**قال ابن عباس لرجل طلق امراته ثلثا يطلق احدكم ثم يركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلم اجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امراتك رواه ابو داود والدارقطني عن مجاهد **و**ذهب اهل الظاهر وجماعة منهم الشيعة الى ان الطلاق الثلاث جملة لا يقع الا واحدة لما روي عن ابن عباس انه قال كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنهم واحدة فامضاه عليهم عمر رواه مسلم والبخاري **و**روى ابن اسحاق عن عكرمة عن ابن عباس انه قال طلق ركانة ابن عبد يزيد زوجته ثلثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فساله عليه السلام كيف طلقتها قال طلقتها ثلثا في مجلس واحد فقال انما تلك طلقة واحدة فارتجعها **ولنا** ما روينا وما روي من حديث العجلاني وفيه فطلقها ثلثا قبل ان يامره النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم ينقل انكاره وكذا حديث عايشة رضي الله عنها ان امراة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني وبت طلاقي متفق عليه ولم ينكره وكذا حديث بنت قيس ان زوجها ارسل اليها بثلث تطليقات **و** روي ان رجلا جاء الى ابن مسعود فقال اني طلقت امراتي ثماني تطليقات فقال

ماذا قيل لك فقال قيل لي بانت منك وقول ابن مسعود صدقوا دليل على اجماعهم على ذلك وقد روي ايضا عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اجمعين والجواب عن الحديث الاول من وجهين احدهما انه انكار على من خرج عن سنة الطلاق بايقاع الثلاث واخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة قال صدقوا هو مثل ما يقولون ذكره في الموطا وقول الرجل قيل لي بانت منك وقول ابن مسعود صدقوا دليل على اجماعهم على ذلك وقد روي ايضا عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اجمعين **و**الجواب عن الحديث الاول من وجهين احدهما انه انكار على من خرج عن سنة الطلاق بايقاع الثلاث واخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتاخر عن العصرين كانه قال الطلاق الموقع الان ثلثا كان في ذينك العصرين واحدة كما يقال كان الشجاع الان جبانا في عصر الصحابة رضي الله عنهم **و**الثاني ان قول الزوج انت طالق انت طالق انت طالق كانت طلقة واحدة في العصرين لقصدهم التاكيد والاخبار وصار الناس بعدهم يقصدون به التجديد والانشاء فالزمهم عمر ذلك لعلمه بقصدهم يدل عليه قول عمر قد استعجلوا في امر كانت لهم فيه اناة **و**الجواب عن الثاني انه منكر قاله ابو جعفر فانه روي جماعة عن ابن عباس انه قال من طلق امراته ثلثا فقد عصى ربه وبانت منه امراته ولا ينكحها الا بعد زوج منهم سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء ونافع وعمرو بن دينار ومالك بن الحرث **و**الدليل عليه ما رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة ان ركانة طلق زوجته البتة فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ما اراد الا واحدة فردها اليه فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان **وقال** ابو داود وهذا اصح **و**اختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطا السنة اذ لا حاجة الى اثبات زيادة صفة في الخلاص **وفي** زيادات الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا الا ترى ان الخلع مشروع سني وهو بهذه الصفة **قال** رحمه الله **وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضا** اي التي لم يدخل بها جاز ان يطلقها للسنة وهي الطلقة الواحدة وان كانت حائضا **و**قال زفر لا يطلقها في حالة الحيض للمعنى الذي ذكرناه بعد الدخول **ولنا** ان الرغبة فيها صادقة ما لم يحصل غرضه منها بالوطي عادة فصار اقدامه على الطلاق دليل الحاجة فيباح له مطلقا بخلاف المدخول بها لان الرغبة فيها تتجدد بالطهر فلم يوجد دليل الحاجة فلا يباح له **و**على هذا لا يكره له تخييرها قبل الدخول في حالة الحيض وان تختار نفسها وان يفرق القاضي بينهما بخيار البلوغ وغيره **قال وفرق على الاشهر فيمن لا تحيض** اي فرق الزوج الطلاق على اشهر العدة اذا كانت المراة ممن لا تحيض لصغر او كبر او حمل لان الاشهر فصول عدة الصغيرة والكبيرة لاقامتها مقام فصول العدة وهو الحيض في حق من تحيض فيفرق عليها **و**كذا في حق الحامل يفرق على الاشهر وان لم تكن الاشهر من فصول عدتها لتجدد الرغبة على ما يجي من قريب **ثم** قيل الاشهر قايمة مقام الحيض والطهر **و**الاصح انها قايمة مقام الحيض لا غير لان المعتبر في ذوات الحيض الحيض دون الطهر الا ان تكرر الحيض لا يتصور بدون تخلل الطهر فاحتيج اليه ضرورة وانعدم هذا المعنى في حقها فلا حاجة اليه فلا يعتبر ولهذا يعتبر الاستبرا بالشهر وهو بحيضة **و**كذا الفصل بين الطلقتين يكون بحيضة بدليل جواز الايقاع قبل الحيضة وبعدها فيقام مقام ما هو المعتبر ولا يقال على هذا وجب ان يكون الطلاق واقعا في حالة الحيض في اي شهر وقع من الاشهر الثلثة لانا نقول الخلف تبع للاصل بحاله لا بذاته فان ذاته طهر حقيقة وانما اقيم مقام الحيض في حق بعض الاحكام والا لزم الطلاق في حيض قد جامعها فيه ولم يقل به احد **و**لا تظهر ثمرة الاختلاف الا في حق لزوم الحجة حتى يكون احدهما محجوجا **و**لو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله ان يطلقها اخرى للسنة عند ابي حنيفة **و**كذا لو طلق الحايض لم يست فله ان يطلقها اخرى لتبدل الحال ذكره في جوامع الفقه **ثم** ان كان الطلاق في اول الشهر فتعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق والعدة عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارة **قال وصح طلاقهن بعد الوطي** اي جاز

طلاق ذوات الاشهر والحامل عقيب الوطي من غير فصل وقال زفر في ذوات الاشهر يفصل بينهما بشهر كما يفصل
بين الطلقتين به وهذا لانه بالجماع تفتر الرغبة فلا بد من مضي المدة ليجددها كذوات الاقرا بخلاف الحامل لان
الرغبة فيها وان فترت من وجه بقيت من وجه اخر لان الحبل يدعو الي امسا كها لمكان الولد منها ولنا ان الكراهية
في ذوات الحيض باعتبار توهم الحمل لان عند ذلك يشتبه وجه العدة لاحتمال العلوق ولم يوجد هذا المعني
هنا وصارت كالحامل والرغبة وان فترت من وجه كثرت من وجه اخر لانه يرغب في وطي غير معلق لان الطباع يميل
اليه فصارت كالحامل علي ما مر وفي الذخيرة قيل اذا كانت الصغيرة ممن يرجي منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل
بينهما بشهر ولم يذكر المصنف رحمه الله طلاق الحامل مفردا فالظاهر انه ارادها بقوله وفرق علي الاشهر في من لا
تحيض اي فرق طلاق الايسة والصغيرة والحامل علي الاشهر لان الحامل لا تحيض وحكمها ايضا عندهما حكم من لا تحيض في حق
ايقاع الطلاق ابتدا او في حق التفريق وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان اباحة العدد عند التفريق
علي فصول العدة والشهر في حقها ليس من فصول العدة فلا يباح فصارت كالممتد طهرها ولنا ان الحاجة الي الايقاع
الثلاث ماسة لما ذكرنا ولا بد من رفعها فاقيم دليلها وهو مضي الشهر مقامها كما في ذوات الاشهر ولهذا لا يفصل
بين وطيها وطلاقها بزمان كما لا يفصل في حق من لا تحيض بخلاف الممتد طهرها لان عدتها باقية ما دام حيضها مرجوا
فامكن التفريق علي الاطهار وقيل لا يطلقها حتي يستبين حملها قال وطلاق الموطوءة حايضا بدعي لما ذكرنا وقال
اهل الظاهر لا يقع لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا ولنا قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلقها في
حالة الحيض والمراجعة بدون وقوع الطلاق محال ولان النهي لمعني في غيره وهو تطويل العدة ولا ينافي المشروعية
كالصوم علي صوم اخيه قال فيراجعها فيطلقها في طهر ثان يعني اذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق
ثم حاضت ثم طهرت وهو الطهر الثاني والكلام فيه من وجهين احدهما في صفة المراجعة والثاني في وقتها اما
الاول فقد ذكره القدوري بلفظ الاستحباب ووجهه انه مامور به علي ما مر والامر قد يكون للندب فحمل عليه
لانه ادني ولانه شرع نظرا له فلو حمل علي الوجوب لعاد علي موضوعه بالنقض وذكر صاحب الهداية ان الاصح انها
واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهو العدة ودفعا للضرر عنها بتطويل
العدة وصار كالبيع الفاسد واما الثاني وهو وقت المراجعة فالمذكور هنا ظاهر الرواية وهو المذكور في
الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول
ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما وهو قول الحسن وقول محمد مضطرب ذكره الطحاوي مع ابي حنيفة والكرخي
مع ابي يوسف ووجه المذكور في الاصل ما رواه نافع عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض في رواية تطليقة
علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها
ثم ليمسكها حتي تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شا امسك وان شا طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان يطلق
لها النسا رواه البخاري ومسلم والترمذي وابو داود والنسايي ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة
والفاصل هنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية وهي لا تتجزي فتتكامل ولان بعض الحيضة بمنزلة الطهر الذي بعدها
ولهذا لا يعتد به في العدة فكذا في حق الفصل بين الطلقتين فاذا لم يعتد به صار بمنزلة طهر واحد فليس له ان
يوقع فيه طلقتين ووجه ما ذكر الطحاوي ما روي سالم عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض فذكر ذلك
عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت او وهي حامل رواه مسلم وابو
داود والترمذي والنسايي وابن ماجة واحمد قال البيهقي اكثر الروايات عن ابن عمر انه عليه السلام امره
ان يراجعها حتي تطهر ثم ان شا طلق وان شا امسك ولان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم

يطلقها

يطلقها ولهذا لو طلقها في طهر ثم راجعها فيه له ان يطلقها فيه اخري عنده لارتفاع الاول بالمراجعة
وعلي هذا لو قال لها انت طالق ثلثا للسنة وهو ممسكها بشهوة وقعت الثلث للسنة متعاقبا عنده
لانه يصير مراجعا بالمس بالشهوة وبعد تخلل النكاح لا يكره اتفاقا وقيل عنده خاصة وقيل في تخلل الرجعة
ليس له ان يطلق اتفاقا ثم جملة الامر ان النسا صنفان مدخول بها وغير مدخول بها والمدخول بها نوعان
حبالي وحيالي والحيالي نوعان ذوات الاقرا وذوات الاشهر والطلاق نوعان سني وبدعي والسني من
وجهين احدهما من جهة العدد والاخر من جهة الوقت فالسنة من حيث العدد شامل للكل حتي لا يجوز
له ان يطلق بكلمة واحدة او في طهر واحد من غير تخلل رجعة او نكاح اكثر من واحدة والسنة من حيث الوقت
تختص بالمدخول بها الحايل ذوات الاقرا والبدعي انواع ان يطلقها بكلمة واحدة او في طهر واحد اكثر من واحدة
من غير تخلل ما ذكرنا او يطلق المدخول بها في حالة الحيض او في طهر قد جامعها فيه وهي من ذوات الاقرا اكثر
من واحدة وكل ذلك مذكور في المتن فتامل قال ولو قال لموطوءة انت طالق ثلثا وقع عند كل طهر طلقة
لانه مطلق فيتناول الكامل هذا اذا لم ينو شيا او نوي ان يقع عند كل طهر طلقة وكانت هي من ذوات الحيض
وان كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخري وبعد شهر اخري وكذا الحامل ان لم يكن له نية
او نوي كذلك فان كان قبل الدخول بها وقعت للحال تطليقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شي لان تقدير هذا
الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة فينصرف الي السنة في حق كل واحدة منهن قال فان نوي ان يقع الثلث
الساعة او عند كل شهر واحدة صحت وقال زفر لا يصح لانه نوي ضد السنة والشي لا يحتمل ضده ولنا
انه نوي ما يحتمله لفظه فصحت نيته وهذا لانه سني وقوعا من حيث ان وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا
ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه اذ المطلق ينصرف الي الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا ويتناوله عند نيته
كما ان قال كل مملوك لي حر وحلف لا ياكل لحما لا يتناول المكاتب ولا لحم السمك الا بالنية لقصور فيه وقد عرف
في موضعه فاذا صحت نيته للحال فاولي ان تصح عند كل شهر لانه احتمل ان يكون سنيا مطلقا بان يصادف
طهرا لا جماع فيه فان قيل لما كانت اللام للوقت كان تقديره انت طالق ثلثا اوقات السنة ولو قال ذلك ونوي
الوقوع جملة لا يصح فوجب ان يكون هنا كذلك قلنا اللام هنا ليست بصريح للوقت بل هي محتملة تحتمل العلة
وانما حملناها علي الوقت بذكر السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا نوي محتمله صحت نيته واما
ذكر اوقات السنة صريحا فلا يحتمل خلافه فلا يصح نية الوقوع جملة بل يقع متفرقا علي الاطهار المنصوص
عليها فان قيل اذا كان سنيا من حيث الوقوع وجب ان يكون سنيا من حيث الايقاع ولا يكون بدعة لان الوقوع
بدون الايقاع ممتنع قلنا الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس بفعل المكلف فلا يخرج من ان يكون سنيا بخلاف
الايقاع فيكون تقديره بعد هذا التحرير انت طالق ثلثا جملة لاجل انا عرفنا وقوعه جملة بالسنة ولو
قال انت طالق للسنة ونوي ثلثا جملة او متفرقا علي الاطهار صح لان قوله للسنة عبارة عن زمان وقت الوقوع ووقت
الوقوع انواع مستحب وبدعة وكلاهما عرف بالسنة فايهما نوي صح هكذا ذكره شمس الايمة السرخسي وشيخ
الاسلام وصاحب الاسرار وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية انه لا يصح نية
الجملة فيه لانه انما صح نية الثلث فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم
الوقت ان يتعمم الواقع فيه فيكون ثابتا ضرورة لا باحتمال لفظه فيجوز اما لو نوي وقوع الثلث جملة فقد لغي قضية
اللام وهو عموم الوقت المستفاد منها فيكون هذا ايقاعا للحال بقوله انت طالق فلا تصح فيه نية الثلث
بخلاف الفصل الاول لان العدد ثم ثبت نصا والفاظ السنة ان يقول انت طالق للسنة او في السنة او مع السنة

وصدر

الفاظ طلاق السنة

او على السنة او طلاق السنة او طلاق العدة او للعدة او الدين او الاسلام او الحق او القران او الكتاب او احسن الطلاق او اجمله او اعدله ولو قال في كتاب الله او بكتاب الله تعالى ان نوى السنة فهو سنة قال ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو مكرها او سكران واخرس باشارته حرا او عبدا لا طلاق الصبي والمجنون والنايم والسيد على امراة عبده لقوله عليه السلام كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون ولانه صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه وقوله يقع طلاق كل زوج لا ينتقض بالمبانة حيث لا يلحقها البائن لان امتناعه بعارض لاستحالة تحصيل الحاصل حتى لو كان صريحا لحقها ولانه ليس بزوج من كل وجه والمراد هو الزوج مطلقا والمعتوه والمغمى عليه كالنايم والمجنون لعدم التمييز او العقل والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وقيل في الفاصل بينهم ان العاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السوا وقيل المجنون من يفعل ما يفعله لا عن قصد والعاقل قد يفعل ما يفعله المجانين احيانا لا عن قصد على ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد وقال الشافعي رحمه الله طلاق المكره لا يقع لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حكمه فيشمل حكم الدارين ولانه يسلب الاختيار والتصرف الشرعي لا يعتبر بدون الاختيار فصار كالاكراه على الاقرار بالطلاق بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم به والحجة عليه ما روينا ولا نسلم عدم الاختيار بل له اختيار لانه عرف الشرين فاختار اهونهما الا انه فات رضاه وذلك لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل ولانه مخاطب اما في غير ما اكره عليه فظاهر وكذا فيما اكره عليه لانه ابيح له الفعل تارة وفرض عليه اخرى وحرم عليه تارة والخطاب بدون الاهلية لا يتصور بخلاف الاكراه على الاقرار لانه خبر محتمل للصدق والكذب وقيام السيف على راسه يرجح جانب الكذب والمراد بما رواه احكام الاخرة لان نفسه ليس بمراد لوجوده حقيقة وحكمه نوعان دنيوي واخروي فلا يثبتا ولهما لفظ واحد لانهما كالمشترك وحكم الاخرة مراد بالاجماع فانتفى الاخر ان يكون مرادا واستدل الطحاوي على ان طلاقه واقع بحديث حذيفة وابيه حين حلفهما المشركون فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين بالله تعالى عليهم فقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اليمين على الطواعية والاكراه سوا فكذا الطلاق والعتاق لعدم القايل بالفرق وقال عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الطحاوي وجماعة وقال الترمذي حديث حسن غريب وخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا صحيح الاسناد وقال في الغاية العمل على هذا عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل على عدم اشتراط الرضى ثم جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرة العتاق والطلاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلا والفي في الايلا والظهار واليمين والنذر لان هذه تصرفات لا يفتقر وقوعها الى الرضا بدليل انها تصح مع الهزل والخطا واختار الكرخي والطحاوي ان طلاق السكران لا يقع لانه لا قصد له كالنايم وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج وغيره من المباحات ولنا انه مخاطب شرعا لقوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى توجب نفوذ تصرفه ولانه زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا له بخلاف ما اذا زال بالمباح حتى لو صدع راسه فزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه وبخلاف ردته حيث لا يعتبر لانه لا يدل على تبدل الاعتقاد في هذه الحالة والذي يوضحه ان عقله باق في حق حكم لا يثبت مع الشبهة كحد القذف والقصاص فاولى ان يجعل باقيا في حق حكم يثبت مع الشبهة واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها فسكر وطلق منهم من قال لا يقع لان عقله زال بالمباح ومنهم من قال يقع لوجود التلذذ به ولا اكراه عنده ومثله اذا شربها للضرورة ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع بنا على انه حرام ام لا ولو زال بالبنج لا يقع وعن ابي حنيفة انه ان كان يعلم حين شرب انه بنج يقع والا فلا وطلاق الاخرس يقع بالاشارة اذا كانت تعرف لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق ولو لم تجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع بالنص وعلى هذا جميع تصرفاته بالاشارة اذا كانت تعرف كعتاقه وبيعه وشرايه وغيرها لما ذكرنا وفي الينابيع هذا اذا

والاخرس

ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وانما وقع طلاق العبد على امراته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس جا النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي عليه السلام المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجة من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف ورواه الدارقطني ايضا عن غيره وفي المنافع قال عليه السلام لا يملك العبد ولا المكاتب شيا الا الطلاق ولان ملك النكاح من خصايص الادمية والعبد دخل في ملك المولى من حيث المالية دون الادمية ولهذا ملك الاقرار بالدم والحدود ولا يملكه المولى عليه فوقع طلاقه لكونه مالكا لا طلاق مولاه على امراته لاستحالة وقوعه بدون الملك قال واعتباره بالنسا اي اعتبار عدد الطلاق بالنسا حتى كان طلاق الحرة ثلثا وطلاق الامة ثنتين حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجل لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنسا ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا ما روته عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ويروي قرآن رواه ابن ماجة وابو داود والترمذي والدارقطني قال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وهذا اجماع وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده ولا يقال المراد به الامة التي تحت العبد لانا نقول عدة الاما لا تختلف بين ان تكون تحت حر او عبد فتقييده في حق الطلاق يوجب تقييده في حق العدة ولم يقل به احد فكان باطلا ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعمة فالحرة تملك التزوج برجل ثلث مرات فوجب ان تملك الامة مرة ونصفا الا ان العدة لا تتجزي فتتكامل وما رواه موقوف على ابن عباس غير مرفوع ذكره ابو الفرج وتاويله على تقدير الثبوت ان ايقاعه بالرجال دون عدده وظاهر قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن يقتضي ان يكون زوج الحرة المطلقة ثنتين متمكنا من رجعتها حرا كان زوجها او عبدا ولا ترد علينا الامة تحت الحر لاختصاص المطلقات بالحراير وقوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلثة قروء لان الامة تعتد بقرئين وكذا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان يقتضي ان يتمكن من الرجعة بعد الطلقتين حرا كان زوجها او عبدا ولان الحر لو ملك ثلثا على الامة لملك ايقاعها عليها من وجه المشروع وهو ايقاعه في اوقات السنة لان من ملك الطلاق يملك ايقاعه في اوقات السنة وبه احتج عيسى بن ابان صديقة الشافعي فقال ايها الفقيه اذا ملك الحر على الامة ثلث تطليقات كيف يطلقها للسنة فقال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت يطلقها واحدة فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال امسك حسبك فان عدتها قد انقضت بالحيضتين فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة قال وطلاق الحرة ثلث والامة ثنتان لما روينا والله تعالى اعلم

باب ايقاع الطلاق الصريح

الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا ومنه الصرح للقصر لظهوره قال هو كانت طالق ومطلقة وطلقتك لان هذه الالفاظ يراد بها الطلاق ويستعمل فيه لا غير فكانت صريحا قال وتقع واحدة رجعية لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح وقال تعالى وبعولتهن احق بردهن وانما يكون هو اولى اذا كان النكاح باقيا فدل على بقا النكاح وتسميته بعلا ابضا يدل عليه ولا يقال الرد لا يكون الا بعد خروجه عن ملكه لانا نقول لا يلزم من الرد الخروج عن ملكه كما يقال رد البايع المبيع اذا فسخ البيع بعد ما باعه بشرط الخيار ولم يخرج به عن ملكه قال وان نوى الاكثر او الابانة او لم ينو شيا يعني ولو نوى اكثر من واحدة او نوى واحدة باينة لا يقع به الا واحدة رجعية في هذه الاحوال

كلا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغني عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه
الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا بنية الثلث لا تعتبر لمقتضي
اللفظ على ما ياتي فيلغو وقال الشافعي وزفر يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم
ذكر للعلم لغة فيه فصار كالمصرح به ولهذا ابيح تفسيره به فصار كالباين بل اولى لانه صريح والباين كناية عنده ولهذا لو قال
لاجنبي طلقها ونوى الثلث صحت نيته وكذا اذا قال لها طلقي نفسك ونوى الثلث ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فتلغو
نيته وهذا لان قوله انت طالق خبر واقتضاؤه ان يكون صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا كقوله انت قائمة
ونحوه واما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة وانما ثبت بالشرع اقتضاء كيلا يكون كاذبا والمقتضي لا عموم
له لان ثبوته للضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا حاجة الى ان يريد منها بخلاف البائن لان البينونة متنوعة الى غليظة
وخفيفة فكان اللفظ صالحا لهما فيعمل نيته ويدل عليه انه عليه السلام لم يسال ابن عمر هل اراد ثلثا ام لا حين طلق امراته
في حال الحيض ولو كان من محتملات لفظه لساله كما سال ركانة حين ابان امراته انه لم يرد به الا واحدة ولا نسلم ان البائن
كناية عن الطلاق على ما يذكر وبخلاف قوله طلقها او طلقي نفسك حيث يصح نية الثلث فيه لان المصدر فيه ثابت لغة وكان
محذوفا وهو كالمنطوق فيصح نية الثلث على اعتبار الجنس ولا يصح نية الثنتين لانه عدد محض فلا يدل عليه لفظ الجنس
كساير الاجناس ولا نسلم ان العدد المذكور بعده تفسير بل هو تغيير لانه نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا كما يقال
اعطيته جزيلا اي اعطاء جزيلا وذكر طالق يكون ذكرا للطلاق هو صفة للمراة لا لطلاق يوقعه الزوج لان اسم الفاعل يدل
على مصدر قائم بالفاعل لغة لا على مصدر يوقعه الواصف فان قيل انما يستقيم ما ذكرتم من المعنى ان لو كان خبرا وقد جعله
الشارع انشاء فلا يستقيم قلنا فاذا كان انشاء صار ابتداء فعلا والفعل الواحد لا يحتمل التعدد بالنية كالضربة والخطوة
فكيف يتصور ان يكون الايقاع الواحد ايقاعين او اكثر ولا يلزمنا ما اذا قال انت طالق للسنة حيث تصح نية الثلث فيه
لان السنة صفة لتطليق محذوف اذ الفعل هو الذي يوصف بالسنة على انه روي عن ابي حنيفة انه لا تصح نية الثلث فيه
وقول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا في المراة ولو قال لها انت طالق ونوى به الطلاق عن
وثاق لم يصدق قضاء ويدين بينه وبين الله تعالى لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك
او شهد به شاهد عدل عندها ولو قال لها انت طالق عن وثاق لم يقع في القضاء شي لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة
وقضاء وكذا لو قال انت طالق من هذا القيد لما بينا ولو نوى بقوله انت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة وقضاء لعدم
الاستعمال فيه حقيقة ومجازا وهذا لانه لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة انه يدين ديانة لا قضاء لانه
يستعمل للتخليص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو قال انت طالق من عمل كذا او من هذا العمل دين ديانة ه
لوجود البيان الموصول صونا ولا يدين قضاء لعدم الاستعمال فيه وفي الاختيار لو قال انت طالق ثلثا من هذا العمل طلقت
ثلثا ولا يصدق قضاء انه لم ينو الطلاق ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يقع الا بالنية لانها غير مستعملة فيه
عرفا فلم يكن صريحا قال رحمه الله ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا تقع واحدة
رجعية بلا نية او نوى واحدة او ثنتين فان نوى ثلثا فثلث وكذا اذا قال انت طلاق فوقوع الطلاق باللفظة
الثانية والثالثة ظاهر لان ذكر النعت وحده يقع به الطلاق ومع المصدر المؤكد له اولى واما وقوعه باللفظة الاولى
والرابعة فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل وابو حنيفة علم اي عالم قال قائلهم فانما هي اقبال وادبار
اي مقبلة ومدبرة وقال الاخر فانت الطلاق وانت الطلاق وانت الطلاق ثلثا تماما ما انوهت باسمي في العالمين وافنيت عمري عاما فعاما
فصار كقوله انت طالق فلا يحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه ويكون رجعيا لما تلونا وتصح نية الثلث لان المصدر جنس فيحتمل الادنى
مع احتمال الكل فاذا نوا فقد نوى محتمل كلامه فصحت نيته ولا تصح نية الثنتين خلافا لزفر هو يقول انها بعض الثلث فيصح ضرورة

صحة الثلث ونحن نقول انه عدد محض ولفظ الجنس لا يدل عليه فتلغو نيته ونية الثلث انما صحت لكونها جميع الجنس وهذا
لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته على ان الفرد نوعان فرد حقيقي وهو ادنى الجنس وفرد حكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت
نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين فيه لانه جميع الجنس في حقها كالثلاث في
حق الحرة فان قيل المصدر ظاهر في قوله انت طالق طلاقا او طالق الطلاق واما في قوله انت الطلاق او انت طلاق فقد اقيم
مقام انت طالق وفيه نية الثلث فينبغي ان يكون هذا كذلك لقيامه مقامه قلنا هو مصدر في اصله فيلاحظ فيه جانب
المصدرية كما يلاحظ فيه جانب المصدرية في حق غيره حتى استوى فيه المذكر والمونث وكذا المفرد والتثنية والجمع فكذا في
احتمال الجنس كله او يكون معناه انت ذات الطلاق على حذف المضاف فينتفي الايراد راسا او يجعل ذاتها طلاقا للمبالغة فلا
يرد وذكر ابن سماعة ان الكسائي كتب الى محمد بن الحسن فتوى فدفعها الي فقراتها عليه ما قول قاضي القضاة الامام في من قال
لامراته فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن وان تخرقي يا هند فالخرق اشام فانت طلاق والطلاق عزيمة ثلث ومن يخرق اعق
واظلم كم يقع عليها فكتب محمد رحمه الله جوابه ان رفع ثلثا تقع واحدة وان نصب تقع ثلث لانه اذا رفع ثلثا فقد تم الكلام بقوله
انت طالق ثم ابتدا والطلاق عزيمة ثلاث فالطلاق مبتدا وثلث خبره وعزيمة ان رفعها خبر وان نصبها حال واذا نصب ثلثا
فكانه قال فانت طلاق ثلثا ثم ابتدا والطلاق عزيمة ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق
اخرى تقع ثنتان لان كل واحد منهما يصلح للايقاع باضمار انت فصار كقوله انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان ان كانت مدخولا
بها والا لغي الكلام الثاني قال رحمه الله وان اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح
والبدن والجسد والفرج والوجه او الى جزء شايع منها كنصفها او ثلثها تطلق لانه اضافه الى محله اما اذا اضافه
الى جملتها بان قال انت طالق فظاهر لان كلمة انت ضمير للمخاطبة وكذلك الروح والبدن والجسد واما غيرها فانها تذكر ه
ويراد بها جملتها قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والمراد ذواتهم ولهذا جمع هذا الجمع اي جمع السلامة المذكر
وقال الله تعالى ويبقى وجه ربك وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال امري حسن ما دام راسك اي ما دمت
باقيا وهولاء روس القوم والجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع ونحوه وكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق
الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لان النفس يتجزى في حقه فيقتصر على الجزء المضاف اليه لعدم الحاجة الى التعدي قال
رحمه الله والى اليد والرجل والدبر لا اي ان اضاف الطلاق الى هذه الاعضاء لا يقع لانها لا يعبر بها عن الجملة وباعتباره كان الوقوع
فيما تقدم حتى لو قال الراس منك طالق او الوجه او وضع يده على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع في الاصح
وقال زفر والشافعي يقع اذا اضافه الى اليد والرجل ونحوه مما لا يعبر به عن الجملة لانه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون
محلا للطلاق فيثبت به قضية الاضافة ثم تسري الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف اضافة النكاح اليه لان الحرمة في غيره ه
تغلب الحل فيه لما عرف فصار كما لو قال طلقتك شهرا تطلق دهرا ولو قال تزوجتك شهرا لا يصح ولنا ان الطلاق شرع لرفع
القيد فيختص بمحل القيد ومحله ما يجوز اضافة النكاح اليه لا ما يدخل تبعا كملك الرقبة يدخل فيه الاطراف تبعا فلا يجوز
اضافة الشرا اليها بخلاف الجزء الشايع لانه يجوز اضافة النكاح اليه فيكون محلا للطلاق وحل الاستمتاع به تبع لورود
الحل في جميعها فلا يجعل اصلا كما في اضافة النكاح اليه والاصح انه لا يقع في الظهر والبطن والبضع وذكر في الدم روايتان هذا
وقال في العتاق اذا قال دمك حر لا يعتق وصح في كتاب الكفالة صحة التكفل به فعلم بمجموع ما ذكرنا انه لا يقع الا بما يعبر
به عن جميع البدن ولا يلزم على هذا اليد والقلب لانه عبر بهما عن الجميع بقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وتب وبقوله عليه
السلام على اليد ما اخذت وبقوله تعالى فانه اثم قلبه وبقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال ولكن الله
الف بينهم لانا نقول لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون
به عن الجملة وقع به الطلاق اي شي كان ذلك العضو قال ونصف التطليقة او ثلثها طلقة اي اذا طلقها نصف التطليقة

اوثلثها وقعت واحدة وكذا في كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزي كذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الالغا وتغليبا للحرم على المبيح واعمالا للدليل بالقدر الممكن لانه اذا لم يتكامل يودي الي ابطال الدليل قال وثلثة انصاف تطليقتين ثلث اي اذا طلقها ثلثة انصاف تطليقتين يقع ثلث تطليقات لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف تطليقتين يقع ثلث تطليقات لانها ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وهي مدخول بها طلقت ثلثا لانه اوقع من كل تطليقة جزء فيتكامل كل جزء وهذا لانه ذكر كل طلقة منكرا والمنكر اذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تطلق واحدة لان الثاني والثالث معرف فيكون عين الاول فيكون الاجزا من طلقة واحدة فيضم بعضها الي بعض حتى يكمل ثم اذا تمت واحدة وفضل شي وقعت ثانية ثم لا تقع ثالثة حتى تزيد الاجزا على الثانية وهذا هو الحرف ويتبين ذلك فيما اذا طلقها ثلثة ارباع طلقة او اربعة ارباع حيث يقع واحدة في المعرف وثلث في المنكر لما ذكرنا ولو قال خمسة ارباع تقع ثنتان في المعرف وثلث في المنكر وعلى هذا في كل جزء سماه كالاخماس والاعشار قال ومن واحدة او ما بين واحدة الي ثنتين واحدة والي ثلث ثنتان معناه اذا قال لامراته انت طالق من واحدة الي ثنتين او ما بين واحدة الي ثنتين طلقت واحدة ولو قال انت طالق من واحدة الي ثلث او ما بين واحدة الي ثلث تطلق ثنتين وهذا عند ابي حنيفة يدخل الغاية الاولى دون الثانية وقالا تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شي وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما اذا قال بعتك من هذا الحايط الي هذا الحايط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل يقال خذ من مالي من درهم الي ماية ويقال كل من الملح الي الحلو ويراد به الاذن في الكل ويقال اشتري لي عبدا له بدراهم من ماية الي الف يكون له ان يشتريه بالف والمطلق يحمل على العرف لان الغاية لا بد من وجودها وهو بالوقوع هنا ولابي حنيفة ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر عرفا يقال سني من ستين الي سبعين او ما بين الستين الي السبعين ويراد به اكثر من ستين واقل من سبعين وقد حاج الاصمعي زفر في هذه المسلة عند باب هرون الرشيد فقال الاصمعي ما تقول في رجل قال انت طالق ما بين واحدة الي ثلثة قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا يتناول الحدين وكذلك من واحدة الي ثلث لان الغاية لا تدخل فقال له الاصمعي ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين الستين الي السبعين ايكون ابن تسع سنين فتحير فقال استحسن في مثل هذا وارادة الكل فيما طريقه الاباحة كما ذكرا والقياس ما قال زفر الا انه لا بد ان تكون الغاية الاولى موجودة ليترتب عليها الثانية لتعذر الثانية بدون الاولى ووجودها بوقوعها فتثبت ضرورة بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع فلا حاجة الي ادخالها ولا يقال انه اذا قال انت طالق تطليقة ثانية لا يقع الا واحدة ومقتضى ما ذكرتم من تعذر الثانية بدون الاولى ان يقع ثنتان لانا نقول ان قوله ثانية وقع لغوا فلا يعتبر وقوله من واحدة الي ثلث كلام صحيح معتبر بايقاع الثانية فاوقعنا الاولى ضرورة ولو نوي واحدة في قوله من واحدة الي ثلث او ما بين واحدة الي ثلث يدين ديانة لا قضا لانه محتمله وهو خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه ولو قال من واحدة الي عشر تقع ثنتان عند ابي حنيفة وقيل ثلث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بالف فطلقها ثلثا يقع الطلاق ثلثا بحسابه ولو قال من واحدة الي واحدة قيل على الخلاف وقيل تقع واحدة بالاتفاق لاستحالة ان يكون الشي الواحد حدا ومحدودا فيلغو ويبقى قوله انت طالق ولو قال ما بين واحدة وثلث تقع واحدة يروي ذلك عن ابي يوسف بخلاف ما اذا كان غاية قال وواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوي الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلث يعني اذا قال لامراته انت طالق واحدة في ثنتين تقع واحدة ان لم يكن له نية او نوي الضرب والحساب وان نوي واحدة وثنتين تقع ثلث اما اذا نوي الضرب او لم يكن له نية فان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزا بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب اذ لو افاد ها ما وجد في الدنيا فقير وتكثير اجزا الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم تزد الاجزا على الواحدة على ما تقدم ولان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف لا ما جعله ظرفا وعند زفر تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن وقد بينا المعنى واما اذا نوي واحدة وثنتين فلان بين الحرفين مناسبة لاشتراكهما في افادة معنى الجمع فان الظرف يقارن المظروف ويتصل به والعطف يتصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد على نفسه فتقع الثلث ان كان مدخولا بها والا فواحدة كقوله انت طالق واحدة وثنتين ولو نوي واحدة مع ثنتين يقع الثلث دخل بها او لم يدخل بها لان كلمة في تاتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي ولو نوي الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يقع ظرفا للطلاق فيلغو الثاني قال وثنتين في ثنتين ثنتان اي وان قال لها انت طالق ثنتين في ثنتين تقع ثنتان ان لم يكن له نية او نوي الضرب لما ذكرناه والاعتبار للمذكور اولا ولو نوي ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لما بينا ولو نوي الضرب او الظرف تقع ثنتان لما قدمنا وفيه خلاف زفر على ما مر قال ومن هنا الي الشام واحدة رجعية اي اذا قال لها انت طالق من ههنا الي الشام تطلق طلقة واحدة رجعية وقال زفر هي باينة لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال انه لو صرح بالطول لا يكون باينا عنده فكيف يمكن ايقاع الباين عنده بهذا القول لانا نقول الكناية اقوي من الصريح فجاز ان تخلف الاقوي اذ قولهم فلان كثير الرماد ابلغ في الوصف بالكرم من قولهم جواد ولان قوله الي الشام يفيد الطول والعرض فجاز ان يقع به البينونة عنده بخلاف ما اذا وصفه بالطول لانه لا يستغرق عادة ذكره في الكافي وجاز ان يكون له روايتان وفي الغاية يحتمل ان يستفاد من قوله من ههنا الي الشام المبالغة في الطول اي بالطول الكثير فحذف الصفة كقوله تعالى ياخذ كل سفينة غصبا اي كل سفينة صحيحة او صالحة او سليمة ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في الاماكن كلها وبنفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وذكر بعضهم ان قوله الي الشام للمراة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الي الشام تكون باينا قال وبمكة او في مكة او في الدار تنجيز اي اذا قال لها انت طالق بمكة او في مكة او في الدار تقع في الحال لان الطلاق لا اختصاص له بالمكان لانه وصف حكمي فيعتبر بالحقيقي ولو عنى به اذا دخلت مكة صدق ديانة لا قضا لان الاضمار خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وكذلك اذا قال انت طالق في ثوب كذا يقع في الحال ولو نوي اذا لبست يصدق ديانة لا قضا لما ذكرنا وعلى هذا لو قال انت طالق في الشمس او في الظل تقع في الحال بخلاف الاضافة الي الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال لانه كالتعليق بالفعل لمناسبة بينهما من حيث التجدد والحدوث وفيما اذا قال انت طالق الي الشتا او الي راس الشهر ونحوه خلاف زفر حيث يقع فيها في الحال لان الطلاق لا يحتمل التاجيل لانه اذا وقع في زمن وقع في الزمن كله ولنا ان الواقع لا يحتمل الاجل فاذا جعلنا اذا داخلة على الايقاع كان عمله في تاخير الوقوع ولم يكن لغوا فكانه قال بعد شهر واستعمال كلمة مكان كلمة سايغ عند الكوفيين قال واذا دخلت مكة تعليق اي اذا قال لها اذا دخلت مكة فانت طالق يكون تعليقا بدخول مكة لوجود حقيقة التعليق ولو قال انت طالق في دخول الدار او في لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا على معنى انه شاغل له فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بين الشرط والظرف وهو ان كل واحد منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذلك الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجازت الاستعارة

ومختلف الشيء بين تقديره والتصريح به

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان قال رحمه الله انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح وقال مالك يقع للحال لانه اضافه الى وقت كائن لا محالة فيقع في الحال وهذا باطل بالتدبير قال وبنية العصر تصح في الثاني يعني بنية اخر النهار تصح في قوله انت طالق في غد ولا تصح في قوله انت طالق غدا ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيقع في اول جزء منه ضرورة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العموم وفيه تخفيف عليه فلا يصدق كما في الفصل الثاني وكما اذا حلف لا ياكل طعاما فنوى طعاما دون طعام وهذا لان حذف حرف في وعدمه تم حذفه بمنزلة ولهذا يقع فيهما في اول جزء منه عند عدم النية ولا فرق بين قوله صمت يوم الجمعة وبين قوله في يوم الجمعة لانه ظرف في الحالين وله وهو الفرق ان كلمة في للظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب بل اذا اشتغل جزء منه يكفي كما يقال قعدت في المسجد ونحوه فاذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف بخلاف قوله انت طالق غدا فانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق اذا كان فيه تخفيف ونظيره ما اذا قال لا صوم عمري او في عمري او الدهر او في الدهر وسرت فرسخا او في فرسخ وانتظرته يوما او في يوم بخلاف ما استشهدا به لان اليوم لا يتجزى في حق الصوم فاستوى فيه الحذف وعدمه وقد يختلف الشيء بين تقديره والتصريح به الا ترى انه اذا حلف لا تخرج امراته الا باذنه تحتاج الى الاذن في كل خرجة ولو قال الا ان اذن لك يكتفي باذن واحد وان كانت الباء فيه مقدرة ولا يقال هو ظرف في الحالين لانا نمنع ظرفيته مع ظهور في قال وفي اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول يعني اذا قال لها انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني في غد لانه حين ذكر يثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق فان قيل ينبغي ان يقع في غد طلقة اخرى في قوله انت طالق اليوم غدا لانه وصفها به فيهما قلنا وقوع الطلاق بالخبر ضروري وقد اندفعت بالواحدة لان الواقع في اليوم تتصف به غدا فلا حاجة الى اخرى ولا يلزمنا العكس وهو ما اذا قال لها انت طالق غدا اليوم حيث يقع فيه واحدة ايضا مع انعدام ذلك المعنى لانا نقول جعل اليوم فيه صفة لغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ذكر اليوم ولو ذكرهما بالواو والمسالة بحالها بان قال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم يقع واحدة في الاولى وفي الثانية ثنتان لان المعطوف غير المعطوف عليه غير انا لا حاجة لنا الى ايقاع الاخرى في الاولى لامكان وصفها غدا بطلاق وقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان وعلى هذا لو قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو قال اول النهار واخره تطلق واحدة قال رحمه الله انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لغو يعني لو قال لامراته انت طالق قبل ان اتزوجك او قال لها انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لا تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره بالحرية له قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد الغير اعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ولان اضافة الطلاق الى امس يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج وجعله انشاء ضروري فلا يصار اليه عند امكان الحقيقة كما اذا قال لامراتيه احداكما طالق مرارا يقع طلقة واحدة لامكان حقيقة الخبر فيما عدا الاولى وكذا لو قال لها يا طالق او يا مطلقة ونوى به انها مطلقة من غيره وقد كان طلقها غيره يصدق قضاء في رواية ابي سليمان ولا يصدق في رواية ابي حفص ولو كرر قوله انت طالق في المعينة يتكرر والفرق بينها وبين المنكرة ان قوله انت طالق غالب في الانشاء في

المعينة ولعل الحاجة لم تندفع بالاولى والثانية فلا يعدل عن الغالب بخلاف المنكرة اذ الداعي الى الطلاق من اللجاج والبغضاء والشر تحقق في المعينة دون المنكرة فلم يوجد دليل التكرار فيها قال وان نكحها قبل امس وقع الان اي لو كان تزوجها قبل امس فيما اذا قال لها انت طالق امس وقع الطلاق الساعة لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت وهذا لان متى صريح للوقت لكونها من ظروف الزمان واما ما فلانها قد تستعمل في الوقت قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام ما دمت حيا اي مدة حياتي وقد تستعمل في الشرط قال الله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده قال حافظ الدين هذا موضع الوقت لان التعليق يستدعي الوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت ولهذا نحكم لان الطلاق يتعلق بالشرط ايضا فينبغي ان يكون اولى كيلا يقع بالشك وعلى هذا لو قال كلما لم اطلقك فانت طالق وسكت تقع الطلاق الثلاث متتابعا ولا يقع جملة لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها وقعت عليها واحدة لا غير قال وفي ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا حتى يموت احدهما اي اذا قال لها انت طالق ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لا تطلق حتى يموت احدهما قبل ان تطلق اما حرف ان فلانها للشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل وتحققه باليأس عن الوقوع وذلك بالموت كما اذا قال ان لم آت البصرة فانت طالق او ان لم ادخل الدار ثم اذا مات الزوج وقع عليها الطلاق قبيل الموت لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق فترثه وان كان الطلاق ثلثا اذا كانت مدخولا بها وهي مسالة الفار وجعل موتها كموته وفي النوادر لا يقع بموتها لان الزوج قادر على الايقاع ما لم يمت فاذا ماتت بطلت المحلية كما اذا قال لها انت طالق ان لم ادخل الدار او ان لم ات البصرة تطلق بموته قبل الاتيان او الدخول لتحقق اليأس ولا يطلق بموتها لانه قادر على الاتيان والدخول الى ان يموت والصحيح هو الاول وهو رواية الاصول والفرق بينه وبين قوله ان لم ات البصرة ونحوه ان العجز عن ايقاع الطلاق قد تحقق قبيل موتها بوجود الشرط وهي محل للطلاق وفي تلك المسالة وامثالها لا يثبت العجز ما لم تمت وبعد الموت ليست بمحل ثم الزوج لا يرثها ان كانت قبل الدخول او كان ثلثا لانه منه وجد واما اذا واذا ما فالمذكور هنا قول ابي حنيفة فانها مثل ان في جميع ما ذكرنا عنده وعندهما مثل متى ونحوها فتطلق حين يسكت هذا اذا لم يكن له نية وان نوى الشرط تكون كان وان نوى الوقت تكون كمتى اجماعا لهما ان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى والليل اذا يغشى وليس القسم معلقا بالشرط لان المعنى تفسد به ولهذا تستعمل فيما هو كائن لا محالة كقولهم اذا احمر البسر آتيك ونحوه قال تعالى اذا الشمس كورت والشرط يكون في المتردد ولهذا لو قال لها انت طالق اذا شئت لا تخرج الامر من يدها كقوله متى شئت ولهذا تطلق حين تسكت في قوله اذا سكت عن طلاقك فانت طالق ولابي حنيفة انها تستعمل بمعنى الشرط قال الشاعر اذا قصرت اسيافنا كان وصلها خطانا الى اعدائنا فنضارب وتستعمل بمعنى الوقت قال الشاعر واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب واذا ترددت لم تطلق في الحال بالشك والاحتمال ولا يلزمه مسالة المشية لان الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك ايضا واستعمالها في الشرط مطلقا يدل على انها حقيقة فيه ولهذا انفع نيته وان كان فيه تخفيف ولا يقال اذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول يرجح بالاصل وهو انها في عصمته بيقين فلا يطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث يرجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب الوضوء ولا يلزمنا قوله انت طالق حين لم اطلقك حيث تطلق في الحال وان كانت تستعمل في الزمان الطويل على ما عرف في موضعه لانا نقول انما وقع في الحال اذا اضيف الى الزمان

الماضي حتى لو اضافه الى المستقبل بان قال حين لا اطلقك لم يطلق حتى يمضي ستة اشهر لما عرف في كتاب
الايمان وذكر في الغاية ان اذا شرطية عند الكوفيين وعند المبرد من البصريين فان وليها اسم كان زيدا وليه الفعل كان وبعضهم
قال اذا دخلها ما جازى بها لانها تكفها عن الاضافة فيحصل الابهام والشرط بابه الابهام وهذا صحيح لان اذ مع ان
كونها للماضي اذا دخلت عليها ما جوزي بها لما ذكرناه فهذه اولى ولا حجة لهما في قوله انت طالق اذا شئت لان اذا المتردد
وكان الامر بيدها في الحال بيقين لا يخرج بالشك وكذا قوله اذا سكت عن طلاقك فانت طالق لا حجة لهما فيه لانه لو
قال ان سكت عن طلاقك كان الحكم كذلك وما غرضنا الا ان يكون مثل ان ولو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك
فانت طالق ولم يطلق حتى مات وقع عليها تطليقتان ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق
فمات قبل ان يطلق وقعت تطليقة واحدة لانه بالموت صار حانثا فيقع به طلقة ثم تقع طلقة اخرى في المسئلة الاولى
لوجود الطلاق بكلام وجد بعد اليمين الاولى فيحنث به ولا تطلق في المسئلة الثانية لانه وقع عليها بكلام وجد قبل اليمين
الثانية فلا يقع المعلقة لعدم الشرط **قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق طلقت هذه الطلقة** معناه اذا قال
ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل
في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه واخواتها **قال انت كذا يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد** يعني اذا قال لامراة يوم
اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا حنث بخلاف اذا ما قال امرك بيدك يوم يقدم فلان حيث لا يكون امرها بيدها
الا اذا قدم بالنهار لان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وقال تعالى
وذكرهم بايام الله اي باوقات نعمائه وبلائه ويقال يوم لنا ويوم علينا ويذكر ويراد به بياض النهار قال الله
تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة والمراد النهار وهو الحقيقة فاذا ساغ استعماله فيهما فلابد من ضابط يمتاز
به احدهما عن الاخر فنقول اذا قرن به فعل ممتد يراد به بياض النهار واذا قرن به فعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت
ونعني بالممتد ما يقبل التاقيت كالامر باليد والصوم وبما لا يمتد ما لا يقبل التاقيت كالطلاق والتزوج لانه لا يقال
طلقتك شهرا ويراد به الايقاع في جميعه او الامتداد اليه ولا تزوجت يوما بهذا المعنى فكان الا ليق ان يحمل الممتد
على الممتد وغير الممتد على غير الممتد رعاية للمناسبة واستعمالا للعرف ثم اختلفت عباراتهم فيما ذا يعتبر الامتداد
وعدمه فمنهم من يعتبره في المضاف اليه اليوم ومنهم من يعتبره في الجواب لانه هو العامل فيه فكان بحسبه والاوجه
ان يعتبر الممتد منهما وعليه مسائلهم ولو قال لها امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم بالقدوم حتى
جن الليل بطل خيارها لانصرافه الى النهار ومضيه ولو قال في مسئلة الكتاب عنيت به النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة
كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيفا على نفسه ثم النهار للبياض خاصة وهو من طلوع الشمس الى غروبها والليل للسواد
خاصة وهو ضد النهار واليوم من طلوع الفجر الى غروب وبها قال النضر بن شميل وعليه الفقهاء وقيل من طلوع الشمس وفي المجمل
لابن فارس النهار ضياء ما بين طلوع الفجر الى غروب الشمس والمشهور الاول وقيل ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ليس من اليوم
ولا من النهار ولا من الليل **قال** رحمه الله **انا منك طالق لغو وان نوى وتبين في البائن والحرام** يعني اذا قال لامراته انا
منك طالق فليس بشيء وان نوى الطلاق وتبين منه بقوله انا منك بائن او عليك حرام وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه
الاول ايضا اذا نوى وعلى هذا الخلاف اذا ملكها الطلاق فطلقته هو يقول ان الملك مشترك بينهما حتى ملك
كل واحد منهما المطالبة بحقوق النكاح وكذا حكم النكاح وهو الحل وقع مشتركا بينهما حتى يستمتع كل واحد منهما بصاحبه
وسميا متناكحين وينتهي بموت احدهما ويرث كل واحد منهما من الاخر والزوج مقيد من جهتها حتى لا يتزوج اختها

ولا اربعا

ولا اربعا سواها والطلاق وضع لازالة الملك والحل فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة
والتحريم غير ان اضافة الطلاق اليه غير متعارف فلا بد من النية ولنا ان الطلاق شرع مضافا الى المراة بقوله تعالى
فطلقوهن وبقوله اذا طلقتم النساء وغير ذلك من النصوص ولانه اذا طلق نفسه فقد غير المشروع فيلغو كالعتق المضاف
الى المولى ولهذا قال ابن عباس في امراة جعل زوجها امرها بيدها في الطلاق الثلث فقالت انت طالق ثلثا خطا الله نوءها
لو قالت انا طالق ثلثا لكان كما قلت وتحقيقه ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دونه او لازالة الملك وهو عليها دونه
كالعتق لازالة الرق ثم المولى اذا اعتق نفسه او اعتق العبد مولاه لم يعتق العبد فكذا الزوج اذا طلق نفسه او
طلقته هي لا تطلق المراة لعدم اضافته الى المحل ولانه يستحيل ان يطلق الانسان ويقع الطلاق على غير المطلق ولا نسلم
ان الملك مشترك بل الملك للزوج خاصة حتى ظهر عليها اثره من المنع من التزوج والخروج وجاز له تزوج الكتابية دونها
وصار المهر لها بدلا عما ملك عليها وما ثبت لها من الحل تبع لثبوت الحل للزوج فيزول بزواله وما يكون تبعا في النكاح
لا يكون محلا لاضافة الطلاق اليه على ما عرف في موضعه وما ثبت لها عليه من الحق كالمهر والنفقة والكسوة فالطلاق
غير موضوع لازالته ورفعه وتسميتهما متناكحين من باب التغليب لا سيما عنده حيث لا يجوز العقد منها واما حرمة
اختها واربع سواها فثابت بالنص لا بدخوله في ملكها الا ترى ان حرمة الجمع بين الاختين او بين الخمس ثابت قبل التزوج
بها بخلاف الابانة والتحريم لانهما لازالة الوصلة والحل وهما مشترك بينهما فيصح اضافتهما اليهما والطلاق لرفع
القيد فلا يضاف الا الى المقيد وقوله الا انه غير متعارف فلا بد من النية قلنا هو صريح غير محتاج الى النية اجماعا
وكونه غير متعارف ايقاعه لا يخرجه من ان يكون صريحا كقوله عشرك طالق او فرجك او طلقتك نصف تطليقة ونحو
ولو قال انا باين ولم يقل منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق بخلاف ما اذا قال انت باين او حرام ولم يزد عليه حيث
تطلق اذا نوى والفرق ان البينونة او الحرام اذا كان مضافا اليها تعين لازالة ما بينهما من الوصلة والحل واذا
اضافه اليه لا يتعين لجواز ان يكون له امراة اخرى فيريد بقوله انا باين منها او حرام عليها **قال انت طالق واحدة
او لا او مع موتي او مع موتك لغو** اي اذا قال لها انت طالق واحدة او لا او قال لها انت طالق مع موتي او مع موتك لم يقع
الطلاق اما الاول فالمذكور هنا قولهما وعند محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد
في كتاب الطلاق من المبسوط له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول حرفه بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة
للشك ويبقى قوله انت طالق سالما عن الشك بخلاف قوله انت طالق او لا او قال انت طالق او غير طالق لانه ادخل
الشك في اصل الايقاع ولهما ان الوصف متى قرن بالمصدر او بعدده كان الوقوع به لا بالوصف فكان الشك داخلا في الايقاع
فصار كقوله انت طالق او لا شيء والدليل على ان الوقوع بالمصدر او وصفه انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقع
عليها الثلث ولو كان الوقوع بالوصف لما وقع لكونها اجنبية عنه وكذا لو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله
واحدة او قال انت طالق واحدة ان شاء الله تعالى لم يقع شيء ولو كان الوقوع بالوصف لوقع واستحقت نصف المهر اذا
كان قبل الدخول لوقوع الطلاق قبل الموت ولما ورثها لما قلنا وكذا صحة الاستثناء في قوله انت طالق ثلثا ان
شاء الله دليل على ان الوقوع به لا بالوصف اذ لو كان الوقوع به لما صح للدخول الفاصل وهو قوله ثلثا واما الثاني
وهو قوله انت طالق مع موتي او مع موتك فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية
وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما وهذا لان مع للقران حقيقة وحال الموت احدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق
لا يقع الا في حال الاستقرار او نقول بانه علقه بالموت لان مع تكون للشرط الا ترى انه اذا قال انت طالق مع دخولك
الدار تعلق به فلو وقع لوقع بعد الموت وهو محال **قال ولو ملكها او شقصها او ملكته او شقصه بطل العقد**
يعني لو ملك الزوج امراته بان كانت امة او ملك جزءا منها او كانت هي المالكة لزوجها او لجزء به بطل النكاح اما ملكه

اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار واذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت

واستعمال اهل العرف

تعريف النهار والليل واليوم

تسميتها متناكحين من باب التغليب

الوصف متى قرن بالمصدر فالعبرة للعدد كان الوقوع به لا بالوصف

لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقع عليها الثلث

مع تكون للشرط

اطباق العقلا على ان الشي في زمان ثبوته غير ثابت

اياه فلا اجتماع بين المالكية والمملوكية فلا ينتظم المصالح وهو ما شرع الا للمصالح واما ملكه اباها فلان ملك النكاح له ضروري وقد استغني عنه بالاقوي لثبوت الحل به ولا ابقاء الحل لا يثبت بالشقص لانا نقول ملك اليمين دليل الحل فقام مقام الحل تيسيرا ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا يبطل النكاح وان وجد ما ذكرنا لانا لا نسلم ان له ملكا يثبت له حق الملك وهو لا يمنع بقا النكاح قال فلو اشتراها وطلقها لم يقع يعني لو اشترى امراته ثم طلقها لم يقع الطلاق عليها لان وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع لما قلنا وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة هنا اتفاقا وقيام العدة من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لا عدة عليها هناك حتى حل له وطيها قلنا العدة واجبة في الاولى ايضا حتى لا يجوز له ان يزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها ولو اعتقها ظهرت العدة وانما لا تظهر بالنسبة اليه لحل وطيها له بملك اليمين فتبين ان هذا الفرق غير صحيح ولو اشترت زوجها ثم اعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها لزوال المنافي لمالكية الطلاق ولهذا اوجب عليه النفقة والسكنى وفي الكافي جعل هذا قول محمد وفرق بينهما اذا كان الطلاق بعد العتق وقبله بهذا الفرق وهذا سهو فان عنده الطلاق واقع قبل العتق وقد ذكر هو بنفسه قبيله فلا معنى لهذا الفرق وعلى هذا لو اشترى زوجته ثم اعتقها ثم طلقها وهي في العدة وقع طلاقه لزوال المانع ولو علق طلاقها بشرط ولو قال لها انت طالق للسنة او الى حينها قبل الشرا فوجد الشرط او جاء وقت السنة او مضت مدة الايلا بعد الشرا او العتق وقع عليها الطلاق وان وجد ذلك بعد الشرا قبل العتق لم يقع في الوجهين والبيع بعد الشرا كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع ونظيره ما لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب فطلقها لم يقع ولو اسلم ثم طلقها في دار الحرب وقع ولو اسلم احد الزوجين في دار الحرب وخرج الينا مسلما وقعت الفرقة بينهما لتباين الدارين فلو طلقها وهي في العدة لم يقع عليها لانعدام احكام النكاح من وجوب النفقة والسكنى والعدة عنده ثم الاصل فيما ان كل فرقة هي فسخ من كل وجه كالفرقة بخيار البلوغ او العتق او بعدم الكفاءة او كل فرقة هي تحرم على التابيد فطلقها فيه لم يقع طلاقه وفي العنة واللعان يقع طلاقه لان الفرقة فيهما طلاق قال انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة اي اذا قال الرجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها المولى طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة فالعتق حكم الاعتاق فما سيجي لسببه وانما يملك الرجعة لانه علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة وانما قلنا بانه معلق به لوجود معناه وهذا لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم يتعلق به ويضاف اليه وجودا لا وجوبا وهذا المعنى قد وجد فيه فاذا صار معلقا به يصير تطليقا عند وجود الشرط لدخوله على السبب عندنا فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه ارسله في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة ولا ينافي ان كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد يذكر للتاخر قال الله تعالى فان مع العسر يسرا وقال الله تعالى واسلمت مع سليمان اي بعده فان قيل على ما ذكرتم ينبغي ان يصح قوله لاجنبية انت طالق مع نكاحك على معنى ان تزوجتك والحكم انه لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها ذكره في الجامع قلنا انما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار ان الزوج مالك للطلاق تنجيزا وتعليقا وتصرفه نافذ فلزم من صحته تعلقه به واما الاجنبي فلا يملك الطلاق تنجيزا ولا تعليقا ولكن يملك اليمين فان صح التركيب بذكر حروفه بان قال ان تزوجتك فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين مع المنافي فيما لم يلزمها العدول فيه عن الحقيقة وفيما لم يوجد التنافي والطلاق مع النكاح يتنافيان لان الطلاق رفع القيد والنكاح اثباته فلا يقترنان فيلغو ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الطلاق والعتق لا يتنافيان

ونظيره ما لو قال لامراته انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو لما ذكرنا قال ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجي الغد لا وعدتها ثلث حيض ومعناه اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة والاصل فيه ان العلة والمعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض يتعاقبان لان العلل الشرعية لها بقا لانها في حكم الاعيان والاصل تقدم المؤثر على الاثر فامكن ذلك فيها فيصار اليه فيها بخلاف الاستطاعة مع الفعل لانها عرض فلو تقدمت كان الفعل بلا استطاعة وهو محال ثم تخريج قول محمد اوجه الاول انه يجوز انه اختار قول من يقول بالقران في العتق والتعاقب في الطلاق والوجه الثاني ان المعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين ثم يقع الطلاق وهي حرة فلا تحرم بها حرمة غليظة والوجه الثالث ان العتق والطلاق وان كانا يقترنان مع علتهما او يتعاقبان على اختلاف المذهبين لكن حكم التطليق يتاخر عن حكم الاعتاق في الوجود لكون الطلاق محظورا والاعتاق مندوبا اليه شرعا كما في البيع اذا كان صحيحا يفيد الحكم وهو الملك في الحال واذا كان فاسدا يتاخر الى وجود القبض لكونه محظورا والوجه الرابع وهو معتمده انهما لما تعلقا بشرط واحد ان تطلق زمن زوال الحرية فيصادفها وهي حرة لاقترانهما وجودا فلا تحرم بها حرمة غليظة والوجه الخامس ان الاحتياط بقا ما كان على ما كان لان الملك او الحل كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك احتياطا ولهذا كان عدتها ثلث حيض ولهما انهما تعلقا بشرط واحد ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلقتان فتحرم بهما حرمة غليظة وهذا لان زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد والعتق في زمان ثبوته ليس بثابت لاطباق العقلا على ان الشي في زمان ثبوته ليس بثابت فلا يصادفها التطليقتان وهي حرة بخلاف المسألة الاولى لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق بعده وبخلاف العدة لانها حكم الطلاق فتعقبه اولانه يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها قال انت طالق هكذا او اشار بثلث اصابع فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا اذا اقترنت بالاسم المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه العشرة يعني ثلثين يوما ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما ولو اشار بالواحدة طلقت واحدة ولو اشار بالثنتين طلقت ثنتين والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضا وكذا لو نوى الاشارة بالكف لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها وهو ان يجعل ظهر الكف وبطون الاصابع الى نفسه وقيل ان كان بطن كفه الى السما فالعبرة للنشر وان كان للارض فالعبرة للضم وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم ولا فرق بين اصبع واصبع ولو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد المبهم ولم يوجد فلغت فيكون العامل فيه قوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد قال انت طالق باين او البتة او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او اشد الطلاق او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة باينة ان لم ينو ثلثا وقال الشافعي تقع واحدة رجعية ان دخل بها وكان بغير بدل لانها حكم الطلاق بعد الدخول فلا يملك تبديله كسائر احكام الشرع فصار كما اذا قال لها انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة الا ترى ان البينونة تثبت للحال قبل الدخول وبعده بعد انقضا العدة وهذا لان الطلاق في الاصل هو الموجب للبينونة لانه شرع لرفع

من وصف الطلاق ان كان وصفا لا يوصف به الطلاق يلغو الوصف ويقع رجعيا م

النكاح وقطعه ولا تاثير لمضي المدة فيها لكن الشرع ورد بالتاخير الي انقضا العدة في صريح الطلاق اذا لم يكن
موصوفا بالبينونة فبقي ما وراه علي اصل القياس وهو اتصال الحكم بعلته في الحال فتقع واحدة باينة ان لم يكن
له نية او نوي واحدة او ثنتين وان نوي ثلثا فثلث لما مر في اوايل باب ايقاع الطلاق في مقابلة قول زفر من انه ليس
هو لا يحتمل العدد ومسلة الرجعة ممنوعة ولو نوي بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين ونحوه اخري تقع ثنتان
ويكونان باينا لان كل واحد من اللفظين يصلح للايقاع وقياسه ان تكون احدهما رجعية لكن لا فايدة فيه لثبوت البينونة
الاخري وما قيل ينبغي ان تقع بقوله انت طالق احسن الطلاق او اشده ثلث تطليقات من غير نية لان هذه الصيغة
للتفضيل وبقوله شديدة او فاحشة تقع واحدة باينة فوجب ان يزيد علي ذلك قلنا هذه الصيغة مشتركة
بين التفضيل وبين مطلق الزيادة او مطلق الاثبات قال الله تعالي وبعولتهن احق بردهن وقال الشاعر ان الذي
سمك السما بني لنا بيتا دعايمه اعز واطول اي عزيز طويل وعن ابي يوسف انه اذا قال طلاق البدعة لا يكون
باينا الا بالنية لان البدعة قد يكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال للبدعة او
طلاق الشيطان يكون رجعيا لما ذكرنا لابي يوسف وقال ابو يوسف اذا قال كالجبل او مثل الجبل يكون رجعيا لان الجبل
شي واحد فكان تشبيها له في توحده وعن محمد في قوله كالف انه يقع ثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به ه
التشبيه في العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد الف وعن محمد لو قال انت طالق كالنجوم تقع واحدة وكعدد النجوم ثلث
فيحتاج الي الفرق بينه وبين قوله كالف والفرق ان الالف موضوع للعدد فيكون التشبيه به للكثرة بخلاف النجوم لانه
يحتمل التشبيه في الضيا والنور ولو قال انت طالق مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد ولو قال عدد التراب
يقع ثلثا عنده خلافا لابي يوسف هو يقول لا عدد للتراب ولو قال انت طالق كثلاث لابي واحدة باينة عند ابي يوسف
وثلث عند محمد كما لو قال كعدد ثلث ثم الاصل انه متي وصف الطلاق ان كان وصفا لا يوصف به الطلاق يلغو الوصف
ويقع رجعيا مثل ان يقول انت طالق طلاقا لم يقع عليك او علي اني بالخيار ومتي وصفه بوصف يوصف به الطلاق
فلا يخلو اما ان لا ينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق او افضله او اسنه او اجمله او اعدله او خيره او ينبئ عن زيادة
كقوله اشد الطلاق ونحوه فالاول رجعي والثاني باين علي اصولهم فاصل ابي حنيفة انه متي شبه الطلاق بشي
يقع باينا اي شي كان المشبه به للزيادة وعند ابي يوسف ان ذكر العظم فكذلك والا فرجعي اي شي كان المشبه به
لان التشبيه قد يكون في التوحيد علي التجريد وذكر العظم للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف
بالعظم عند الناس يقع باينا والا فرجعي ذكر العظم اولا وقول محمد مضطرب يروي مع ابي حنيفة ومع ابي يوسف
وثمرة الخلاف تظهر في قوله انت طالق مثل سمسمة او عظم سمسمة او كالجبل او اعظم الجبل ولو قال انت طالق اقبح
الطلاق او افحشه او اخشنه او اسواه او اغلظه او اشره او اطوله او اكبره او اصغره او اعظمه ولم ينو شيا
او نوي واحدة او ثنتين في غير الامة كانت واحدة باينة وان نوي ثلثا فثلث لان الطلاق انما يوصف بهذه الاشيا ه
باعتبار اثره وهو البينونة وهي متنوعة الي خفيفة وغليظة فايهما نوي صحت نيته وان لم ينو شيا ثبت الادني
للتيقن به بخلاف قوله افضل الطلاق او اكمله او اعدله او احسنه او اجمله حيث تقع واحدة رجعية عند عدم النية
او نوي واحدة او ثنتين ويحتمل الثلث لذكر المصدر ولو قال كالثلج كان باينا للزيادة عند ابي حنيفة وعندهما ان
اراد به بياضه فرجعي وان اراد به برده فباين **فصل في الطلاق قبل الدخول** ه **قال**
رحمه الله **طلق غير الموطوءة ثلثا وقعن** وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال
اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن عليها ثلث لان بقوله انت طالق لا الي عدة وقوله ثلثا صادفها وهي اجنبية فصار كما لو
عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متي ذكر العدد كان الوقوع بالعدد علي ما مر فوقعن بلا

العطف ولان الكل كلمة واحدة فلا ينفصل بعضها عن بعض بخلاف العطف وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وابن عمر ه
وعبد الله بن عمرو وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وجمهور التابعين وفقها الامصار **قال وان فرق بانت بواحدة**
اي ان فرق الطلاق بانت بتطليقة واحدة وذلك مثل ان يقول انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او يقول انت طالق
طالق طالق او يقول انت طالق انت طالق انت طالق وقال مالك والليث واحمد تطلق ثلثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابي ليلي
وابن ابي ربيعة وقول للشافعي في القديم لان الواو للجمع المطلق بغير ترتيب والملفوظ بحرف الجمع كالملفوظ بلفظ
الجمع ولهذا لو زوجه فضولي اختين في عقدين فقال اجزت نكاح هذه وهذه بطلا وكذا الوصايا تشخص ونرك ثلثة
اعبد قيمتهم علي السوا فقال ابنه اعتق ابي هذا وهذا وهذا حيث يكون الثلث بينهم علي السوا ولو لم يكن
كالملفوظ به جملة لاختص به الاول كما اذا سكت بين الكلمات وكذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة ه
ونصفا او واحدة واخري تقع ثنتان وكذا لو قال لها انت طالق واحدة وعشرين تطلق ثلثا لما قلنا ولنا
انها بانت بالاولي لا الي عدة فلا يقع ما بعدها بخلاف المجموع بلفظ الجمع فانها تقع جملة واحدة فان قيل ينبغي
ان يتوقف صدر الكلام لتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار للقران والواو لا توجبه فان قيل لو لم يتوقف لصار ه
للترتيب قلنا الواو لمطلق الجمع اي جمع كان ولانا في الان المحل لا يقبل هذا الجمع لعدم العدة وقوله واحدة
ونصفا او واحدة وعشرين ليس لهما عبارة اخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف ما نحن فيه فانه يمكن تثنيته
او جمعه وانما وقع ثنتان في قوله واحدة واخري لعدم استعمال اخري ابتدا او استقلالا واما نكاح الاختين
ومسلة الوارث فلان اخر كلامه مغير لصدره فيتوقف علي اخره كما يتوقف علي الشرط والاستثنا وهذا لان
نكاح المراة متي جمع ابطل نكاح اختها فكان مغيرا وكذا اقرار الوارث بالعتق للثاني والثالث مغير لصدره
لانه لو سكت علي اقراره للاول كان له الثلث كله فاذا اقر لغيره معه شاركه فيه فنقص حقه فكان مغيرا **قال**
رحمه الله **ولو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا** اي اذا قال لها انت طالق ثلثا او نحوه من العدد فماتت بعد
قوله طالق قبل قوله ثلثا ونحوه لم يقع شي لان الواقع هو العدد علي ما مر فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل قبل
الايقاع فلا يقع بعده وهذه المسلة تجانس ما قبلها من حيث فوات المحل قبل الايقاع ولا فرق بين ان يبطل المحلية
بالطلاق او بالموت ولا يقال لو كان الواقع هو العدد لما وقع عليها عند اقتصاره علي قوله انت طالق ولم يذكر
العدد ما ماتت بعده او لم تمت لانا نقول تقدر الطلقة الواحدة عند عدم ذكرها اقتضا وعند وجود ذكر العدد
يقع بالمذكور فلا حاجة الي التقدير **قال ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها
واحدة تقع واحدة** وهذا ظاهر في العطف لانها بانت بالاولي لعدم العدة فلا يلحقها الثانية لعدم ه
توقف صدر الكلام علي اخره عند عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا علي حدة ولا ينتقض بما اذا قال لها انت
طالق ثلثا ان شيت فقالت شيت واحدة وواحدة وواحدة حيث يقع عليها ثلث مع التفريق لانا نقول انما
وقع عليها الثلث ثمة لان تمام الشرط باخر كلامها فما لم يتم الشرط لا ينزل الجزا واما قوله انت طالق واحدة
قبل واحدة او بعدها واحدة فلان الاصل ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقرنها بالكناية وان
قرن بها يكون صفة للمذكور اخرا كقولك جاني زيد قبل عمرو يقتضي سبق زيد ولو قلت جاني زيد قبله عمرو
اقتضي سبق عمرو فالقبلية في قوله واحدة قبل واحدة صفة الاولي فوقعت قبل الثانية فلا يلحقها الثانية
لما قلنا والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة الاخيرة فوقعت الاولي قبلها ضرورة فلا يلحقها الثانية لما ذكرنا
قال رحمه الله **وفي بعد واحدة او قبلها واحدة او مع او معها ثنتان** يعني فيما اذا قال انت طالق واحدة
بعد واحدة او قال واحدة قبلها واحدة او قال واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان اما في قوله

اصل ابي حنيفة

اعرضه

لانها م

تقدر الطلقة الواحدة في انت طالق اقتضاء

واحدة م

الشرط الواحد تنحل به ايمان كثيرة

اثر التراخي يظهر في التعليق عنده وعندهما يظهر في الوقوع عند وجود الشرط

واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة فلما ذكرنا ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقرن الظرف
بالكناية وان قرنه بها تكون صفة للمذكور اخرا فالبعدية في قوله انت طالق واحدة بعد واحدة صفة للاولى
لعدم القران بالكناية فيستدعي تقدم الثانية وقوعا وليس في وسعه ذلك فيقترنان والقبلية في قوله
قبلها واحدة صفة للاخيرة لقران الظرف بالكناية فتقتضي تقديمها على الاولى ولا يقدر عليه فيقترنان لان
الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لاستحالة حقيقته كما اذا قال لها انت طالق امس تقع في الحال واما في
قوله مع واحدة او معها واحدة فلانه كلمة مع للقران فيتوقف على الثانية تحقيقا لمعناها وعن ابي يوسف
في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه وجودا قال ان دخلت فانت طالق
واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة وان اخر الشرط فثنتان يعني اذا قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تطلق طلقة واحدة ولو اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار فدخلت يقع ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقع ثنتان فيهما لانه اوقعهما عند
الشرط وحال وجود الشرط حالة واحدة فوقعتا جملة كما اذا اخر الشرط وهذا لان الواو لمطلق الجمع
دون الترتيب فتقتضي الاجتماع في الوقوع ولان الجملة الثانية ناقصة فتشاركت الاولى في التعلق بالشرط ولابي حنيفة
ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ولو نجزه حقيقة لم يقع الثانية فكذا اذا صار كالمنجز حكما بخلاف
ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام يتوقف على اخره لوجود المغير في اخره فكان في حكم البيان ولا كذلك اذا تقدم
الشرط لانه ليس في اخر الكلام ما يوجب التوقف من شرط وغيره فان قيل اليس انه لو قال لها ان دخلت الدار
فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلثا ولو نجز بهذا اللفظ لم يقع الا واحدة فدل على ان وقوعه
مرتبا في المنجز لا يدل على وقوعه كذلك في المعلق قلنا قوله لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول
فصح ذلك في التعليق لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط فيتعلق الثانية بذلك الشرط بلا واسطة كانه اعاد ذكر
الشرط فاذا وجد الشرط نزل جملة واحدة لان الشرط الواحد تنحل به ايمان كثيرة بخلاف ما اذا نجز بقوله لا بل لانها
بانت بالاولى لا الى عدة فلم يصح التكلم منه بالثنتين لعدم المحل وفي المدخول بها يقع الثانية في الوجوه كلها
لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو عطف بالفاء فالكرخي والطحاوي انه على الخلاف الذي ذكرناه لانها
للعطف كالواو وذكر ابو الليث انه تقع واحدة عند الكل ان قدم الشرط وهو الاصح لان الفا للتعقيب فصارت
ككلمة ثم وبعد بخلاف الواو ولو عطف بثم واخر الشرط فان كانت مدخولا بها تقع في الحال واحدة ويلغو الباقي
وان قدم الشرط تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها وان لم تكن مدخولا بها تعلق
الاول ووقع الثاني ولغى الثالث وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط او اخره الا ان
عند وجود الشرط تطلق ثلثا ان كان مدخولا بها والا تطلق واحدة وهذا بناء على ان اثر التراخي يظهر في التعليق
عنده فكانه سكت بين كلمتين وعندهما يظهر في الوقوع عند وجود الشرط لا في التعليق

باب الكنايات

قال لا تطلق بها الا بنية او دلالة الحال اي لا تطلق بالكنايات الا باحد هذين الامرين لان الفاظ
الكنايات غير مختصة بالطلاق بل يحتمله وغيره فلا بد من المرجح وقال الشافعي لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية
لانه مختار في جميع احواله ولا يجعلان بغير خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية
باطنة ومن قال لغيره يا عفيف او يا عتيق او يا بريا من العيوب ونحوه يكون مدحا له في حالة تعظيمه والثناء
عليه كما قال حسان يمدح النبي صلى الله عليه وسلم فما حملت من ناقة فوق رحلها ابر واوفى ذمة من محمد وفي
حالة الشتم والغضب يكون ذما كما قال الحماسي يهجو قوما قبيلة لا يغدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة

خردل

خردل وكذلك في الافعال الحسية حتى لو ان رجلا سل سيفه وقصد انسانا والحال يدل على المزح واللعب لم يجز قتله
ولا يعتبر احتمال الجد واظهار المزح للتمكن ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا فكانت الحالة الظاهرة معينة عن النية
ومعينة للجهة ظاهرا فاذا قال لم ارد به الطلاق فقد اراد بطلان حكم الظاهر فلا يصدق قضاء كما اذا قال انت طالق وقال
نويت به الطلاق عن وثاق وعلى هذا احكام جمة تتعلق بظاهر الحال فلا ينكرها الا مكابر كتعيين غالب نقد البلد عند
اطلاق الثمن مع اختلاف النقود وصرف مطلق النية في الحج الى حجة الاسلام للضرورة بدلالة حالها واوضح منه ان الرجل
اذا قال لغيره لي عليك الف فقال نعم لزمه ولو قال اعتقت عبدك فقال نعم عتق لاقراره به دلالة قال رحمه الله
فتطلق واحدة رجعية في اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة يعني لا يقع في هذه الثلثة الا واحدة رجعية ولو نوى
ثلثا او ثنتين كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر اما الاول فلما روي ان النبي عليه السلام قال لسودة اعتدي ثم راجعها ولان
حقيقتها امر بالحساب فيحتمل ان يراد بها اعتداد نعم الله تعالى عليها او ما انعم عليها الزوج او الاعتداد من النكاح فاذا
نواه زال الابهام ووجب الطلاق بعد الدخول اقتضاء فيكون المقتضى صريح الطلاق كانه قال لها طلقتك فاعتدي وهو
رجعي ولا يقبل العدد وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا له في هذه الحالة
فاستعير الحكم لسببه فجاز ذلك وان لم يكن السبب علة لكونه مختصا به مثل قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا اي عنبا
فصار مجازا عن صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة واما الثاني فلانه صرح بما هو المقصود في الاعتداد وهو براءة الرحم
فيكون بمنزلته غير انه يحتمل الاستبراء ليطلقها او بعد ما طلقها فلا يقع الطلاق بدون القرينة واما الثالث فانه يحتمل ان
يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة ويحتمل ان يكون نعتا للمرأة اي انت واحدة عند قومك او عندي او لعدم
نظيرها في الجمال والكمال او في القبح فاذا زال الابهام بالنية او بدلالة الحال كان الواقع صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة
والنص على الواحدة ينافي التعدد ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وقال بعضهم ان نصب الواحدة وقع
وان لم ينو لانه نعت لمصدر محذوف وان رفع لا يقع وان نوى لانه نعت للمرأة وان سكنها يحتاج الى النية لاحتمال
الامرين والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب ولان الرفع لا ينافي الطلاق لانه يحتمل ان نفس المرأة جعلها
طلاقا للمبالغة اي انت طلقة واحدة كما يقال رجل عدل ولهذا قلنا يقع في قوله انت الطلاق او انت طلاق والنصب لا يتعين
ان يكون نعتا لمصدر الطلاق بل يجوز ان يكون لمصدر فعل اخر كقوله انت ضاربة ضربة واحدة ونحوه فصار الاحتمال موجودا
في الكل فلا يتعين البعض مرادا مع الاحتمال الا بدليل قال رحمه الله وفي غيرها بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية الثلث
اي في غير الثلث المذكورة تقع واحدة بائنة ان نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلثا فثلث وقد ذكرنا مرارا ان نية
العدد في الجنس لا تصح ونية الثنتين في حقها لكونها جميع جنس طلاقها كالثلث في حق الحرة ولا تصح نية الثلاث في
قوله اختاري لما نذكر من قريب ان شاء الله تعالى فبطل اطلاقه قال وهي اي غير الثلثة الاول من الكنايات بائن بتة بتلة
حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك اختاري انت حرة تقنعي
تخمري استتري اعزبي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج لان هذه الجملة تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من المعين
لتبيين الحال اما البائن فلانه يحتمل وجوها البينونة عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات او بائن مني نسبا
لان البينونة ضد الاتصال والاتصال متنوع والبت القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح او عن الخيرات او عن الاقارب وكذلك
البتل لان معناه القطع قال الله تعالى وتبتل اليه تبتيلا اي انقطع الى الله ومنه سميت مريم بتولا لانقطاعها الى الله ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح فيحتمل ما يحتمله البت من الوجوه فلا يكون طلاقا مع الاحتمال
الا بمعين له من نية او دلالة حال والحرام هو الممنوع فيحتمل ما يحتمله البتة والخلية من الخلو فيحتمل الخلو عن الخير او عن
قيد النكاح والبرية مثله لانه من البراءة فيحتمل البراءة عن حسن الثناء او عن قيد النكاح وحبلك على غاربك ينبئ عن التخلية

لانهم كانوا اذا ارسلوا النوق يحلون حبلها اي مقودها على غاربها ويخلون سبيلها وهو كالخلية والغارب مابين العنق والسنام اي اذهبي حيث شئت والحقي باهلك لاني طلقتك او سيري بسيرة اهلك او لاني اذنت لك ان تلحقي بهم ووهبتك لاهلك اي عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك وسرحتك وفارقتك لانه يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وقال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية قلنا الصريح ما تعين استعماله في شيء وما لم يتعين لا يكون صريحا وهما لم يتعينا في الطلاق بل يقال سرحت ابلي وفارقت مالي واصحابي وصار كساير الكنايات وامرك بيدك اي عملك بيدك اذ المراد بالامر العمل هنا قال الله تعالى وما امر فرعون برشيد اي فعله فصار كانه قال لها عملك بيدك ثم يحتمل انه اراد به الامر باليد في حق الطلاق فيكون تفويضا منه اليها ويحتمل انه اراد به الامر باليد في حق تصرف اخر واختاري يحتمل ايضا اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر اخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها لانهما تفويضان وانت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح وتقنعي وتخمري واستتري لانك بنت مني بالطلاق وحرم علي نظرك او لئلا ينظر اليك اجنبي واعزبي اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ويروى اعزبي من العزوبة واخرجي واذهبي وقومي مثل اعزبي وابتغي الازواج لاني قد طلقتك او الازواج من النساء لانه لفظ مشترك بين الرجال والنساء وقوله في اول الباب لا تطلق بها اي بالكنايات الا بنية او دلالة حال اراد بدلالة الحال حال مذاكرة الطلاق او حالة الغضب واشار باطلاقه ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع ببعضها دون بعض وجملة الامر ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري واعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة باين حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق وهي ان تساله المراة طلاقها او يساله اجنبي يقع في القضا بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادته الجواب لان القسمين لا يصلحان للرد والقسم الثاني وان كان يصلح للشتم لكن الظاهر يخالفه لان السب غير مناسب في هذه الحالة فتعين الجواب ولا يقال وجب ان يصدق في غير الطلاق لانه حقيقة فيه ايضا لانا نقول انما يصدق في الحقيقة لما انه يخطر بالبال وهنا لما ذكر فقد خطر بالبال فكلما كان اشد خطرا بالبال كان اولى ولهذا قلناه في هذه الحالة لا يقع بما يقصد به الرد وهو القسم الثالث لاحتمال الرد لخطرانه بالبال وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه لا يصدق لما فيها من معنى السب اي لا ملك لي عليك لانك ادون من ان تملكي ولا سبيل لي عليك لشرك وسوء خلقك وخليت سبيلك لهوانك علي وفارقتك اتقاء شرك ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي الكنايات كلها رواجع لكونها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا حتى ينتقص به العدد وهو يعقب الرجعة ولنا انه اتى بالابانة بلفظ صالح لها وهو من اهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب ان يعمل ويتعجل اثرها كما لو كان بعوض او قبل الدخول وهذا لان الابانة تصرف مشروع اذ هي رفع وصلة النكاح وهو مشروع وقد امر الله تعالى به بقوله وسرحوهن وبقوله او فارقوهن ولان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال كي يفسد عليه باب التدارك حتى لا يقع في مراجعتها فوجب ان يكون مشروعا دفعا للحاجة وكان القياس في الصريح ان يكون باينا الا ان الرجعة فيه ثبتت نصا بخلافه فلا يلحق به ما ليس في معناه لانها ابلغ في الدلالة على المقصود

امرك بيدك

الكنايات ثلثة اقسام

وهي البينونة لانها كنايات عن الطلاق لانها تعمل عمل نفسها لا عمل المكني عنه وتسميتها كنايات مجاز وانما احتيج فيها الى النية لان البينونة مشتركة بين الحسية والمعنوية فاذا تعينت المعنوية فهي ايضا متنوعة بين الخفيفة والغليظة فاشترطت النية لتعيين احد البينونتين لا لتعيين المكني عنه وهو الطلاق فتعمل بموجباتها وعند عدم النية لا يقع للاحتمال وعند وجودها يقع الاقل ما لم ينوا الاكثر للتيقن به وانتقاص العدد ضرورة ثبوت الطلاق بنا على زوال وصلة النكاح قال رحمه الله ولو قال اعتدي ثلثا ونوى بالاولى طلاقا وبما بقي حيضا صدق وان لم ينو بما بقي شيئا فهي ثلث يعني اذا قال لامراته اعتدي اعتدي اعتدي ثلث مرات وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا صدق قضا لانه نوى حقيقة كلامه ولان الانسان يامر امراته بالاعتداد عادة بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرة الطلاق وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة يقع ثنتان لانه لما نوى عند الثانية صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعينت الثالثة له وجملة الامر ان هذه المسئلة على اثني عشر وجها احدها ان يقول لم انو بالكل شيئا فلا يقع شيء وثانيها ان يقول نويت الطلاق بالاولى لا غير او قال نويت بالاولى والثانية ولم انو بالثالثة شيئا او قال نويت بالاولى والثالثة الطلاق ولم انو بالثانية شيئا او قال نويت بكلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلثا وسادسها ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض يدين قضا فتقع واحدة وسابعها ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو كما قال تقع ثنتان وثامنها ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالثانية شيئا ونويت بالثالثة الحيض او يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا يقع فيهما ثنتان وعاشرها ان يقول لم انو بالاولى والثانية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة والحادي عشر ان يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا تقع واحدة والثاني عشر ان يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا فهي ثنتان والاصل فيه انه ان لم ينو بشيء منها لم يقع شيء وان نوى بواحدة منها الطلاق ينظر فان نوى بما بعدها الحيض صدق قضا والا وقع بها الطلاق نوى الطلاق او لم ينو لانه لما نوى عند واحدة منها الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الطلاق ولو قال نويت بهن طلقة واحدة فهو كما قال ديانة لانه يحتمله لا قضا لانه خلاف الظاهر ولا يصدقه القاضي كما اذا قال انت طالق طالق طالق وقال اردت بها التكرار صدق ديانة لا قضا لان القاضي مامور باتباع الظاهر والله يتولى السراير والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او علمت به لانها لا تعلم الا الظاهر وكل موضع كان القول فيه قوله انما يصدق فيه مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قوله مع يمينه قال رحمه الله وتطلق بلست لي بامراة او لست لك بزوج ان نوى طلاقا يعني تطلق امراته بقوله لها لست انت امراتي او قال لست انا زوجك اذا نوى به طلاقا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا تطلق لانه نفي النكاح فلا يكون طلاقا بل يكون كذبا فصار كما لو قال لم اتزوجك او قال والله ما انت لي بامراة او قيل له هل لك امراة فقال لا ونوى به الطلاق وله ان هذه الالفاظ تصلح انكارا للنكاح وتصلح ان تكون انشا للطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني طلقتك كما يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني ما تزوجتك فاذا نوى الطلاق فقد نوى محتمل كلامه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك ومسئلة الحلف ممنوعة وان سلم فنقول بدلالة اليمين علم انه اراد به النفي في الماضي لا في الحال لان الحلف انما يستقيم

دعوى التكرار

لا يصدق الا باليمين

في شي يدخل فيه الشك وذلك يستقيم في الاخبار لا في الانشا وقوله لم اتزوجك جحود للنكاح ولا يحتمل الانشا
وقوله لا عقد السوال لك امراة غلم بدلالة السوال انه اراد به النفي في الماضي وعلى هذا الخلاف لو قال ما انت
بامراة لي او قال ما انا بزوج لك قال والصريح يلحق الصريح والباين وقال الشافعي الصريح لا يلحق الباين حتى لو
قال لها انت باين او خالعها على مال ثم قال انت طالق وقع عندنا وعنده لا يقع بعد الخلع لان الطلاق شرع لازالة
ملك النكاح وقد زال بالخلع او الطلاق على مال فلم يصادف محله وصار كما اذا طلقها بعد انقضا العدة ولنا قوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفا
للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع مرتين وقال عليه السلام المختلعة
يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ولان القيد الحكمي باق لبقا احكام النكاح وانما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع
التصرف في المحل كفواته بالحيض وغيره قال والباين يلحق الصريح لا الباين الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت
الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار وهي في العدة فتطلق اما كون الباين يلحق الصريح فظاهر لان القيد
الحكمي باق من كل وجه لبقا الاستمتاع واما عدم لحوق الباين الباين فلانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق
فيه فلا حاجة الى جعله انشا لانه اقتضا ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت
به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشا ضرورة ولهذا لو كان
معلقا بان قال لها ان دخلت الدار فانت باين ثم قال لها انت باين ثم دخلت الدار يقع لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة
التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر هو يقول المعلق بالشرط كالمنجز عند
وجود الشرط وجوابه ما بينا والله اعلم

باب تفويض الطلاق

قال رحمه الله ولو قال لها اختاري ينوي به الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة لان المخيرة
لها مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي الجواب في المجلس كما في ساير التمليكات
فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقا ملكه والشي يستحيل ان يملكه شخصان كل واحد منهما كله قلنا هذا تمليك الايقاع لا تمليك
العين فلا يستحيل وانما ذلك في العين ولا بد من النية لانه من الكنايات على ما تقدم وهذا لانه يحتمل انه خيرها في النفقة
او الكسوة او الدار للسكنى ويحتمل انه خيرها في نفسها فلا يتعين الا بالنية والواقع به باين لان اختيارها نفسها به
يتحقق لثبوت اختصاصها بنفسها في الباين دون الرجعي قال ولم تصح نية الثلث لان الاختيار ينبي عن الخلوص وهو غير متنوع
بخلاف البينونة لانها تتنوع الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صح وبخلاف الامر باليد لانه ينبي عن التمليك وضعا بصيغة
العموم كقوله تعالى والامر يومئذ لله وقال تعالى قل ان الامر كله لله وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص
فاذا نوى الثلث فقد نوى تمليك جميع ما يملك وهو يحتمل لفظه فيجوز واما قوله اختاري فليس بتمليك وضعا وانما جعل
تمليكا على خلاف القياس لاجماع الصحابة لكونه لا ينبي عن الايقاع ولا عن التفويض والاجماع منعقد على الواحدة وبقي ما وراه
على الاصل قال فان قامت او اخذت في عمل اخر بطل خيارها لانه تمليك فيبطل بما يدل على الاعراض من قيام او اخذ في عمل
اخر غيره كساير التمليكات بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض قال وذكر النفس
او الاختيارة في احد كلاميهما شرط لانه انما عرف كونه طلاقا باجماع الصحابة وهو في المفسر من احد الجانبين وهذا لان
قولها اخترت مبهم فلا يصلح تفسيرا للمبهم ويشترط ذكر النفس متصلا وان انفصل فان كان في المجلس صح والا فلا وذكر
الاختيارة كذكر النفس لانها تنبي عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري
نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات وهذا لان التعدد من لوازم الطلاق وذلك باختيارها نفسها مرارا دون اختيارها زوجها
وكذلك التطليقة او تكرار قوله اختاري يقوم مقام ذكر النفس وكذا قولها اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج يغني عن ذكر

النفس

النفس بخلاف قولها اخترت اخي او عمي وان قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق ولو قالت او زوجي بطل
ولو قال لها اختاري فقالت اخترت لم يقع لعدم التفسير من الجانبين وهو شرط من احدهما بخلاف ما اذا قالت اخترت
نفسي او قال هو اختاري نفسك فقالت قد اخترت حيث يقع لان كلامها مفسر وما يراه الزوج محتمل لان كلامه او كلامها
مفسر وكلامها خرج جوابا له فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها قال ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار
نفسي او اخترت نفسي تطلق اما قولها اخترت نفسي فقد ذكرنا واما قولها انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شي لان
كلامها مجرد وعد او يحتمله لكونه مشتركا بين الحال والاستقبال فلا يقع بالشك فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك
فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ما روي انه عليه السلام قال لعايشة حين نزلت اية التخيير اني مخبرك بشي
فلا تجيبيني حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله والدار
الاخرة فجعله عليه السلام جوابا منها ولان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد
الشهادة يقال فلان يختار كذا او انا اختار كذا يريدون به تحقيقه فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف
قولها انا اطلق نفسي لانه لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لعدم تصوره لان الطلاق فعل اللسان فلا
يمكنها ان تنطق به مع نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار لانه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما كما في كلمة الشهادة فلما
كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحيل اجتماعهما فجعلت اخبارا عما في ضميره الا ترى انه يقال املك كذا او كذا
من المال لما لم يستحيل ذلك قال ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
او اختيارة وقع الثلاث بلا نية وكذا الاحتياج فيه الى ذكر النفس لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق لان الاختيار
في حق الطلاق هو الذي يتكرر فيعتبر له بخلاف قوله اعتدي اعتدي اعتدي حيث لم يقع به شي بلا نية والفرق انه يحتمل اعتدي
نعم الله تعالى وهي لا تحصى فلا يتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدد وكذا الاختيار في عمل اخر فتعين للمتعدد وهو
الطلاق هذا في رواية الجامع الصغير وفي رواية الزيادات تشترط النية وان كرر قوله اختاري وفي الجامع الكبير قال اختاري
اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق فقد اشترط النية مع ذكر المال والتكرار مع ان ذكر المال يرجح جانب الطلاق ايضا وفي
الكافي قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد التفريع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي
ان تكون النية حذفت لهذا المعنى ايضا لانها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات وفي البدايع
ما يدل عليه فانه قال لو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين
التاكيد لم يصدق قضا لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكانت طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط
وهذا يدل على اشتراط النية بل يصرح به ثم وقوع الثلث بقولها اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة قول ابي حنيفة
وعندهما تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين
شيين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لا سيما لانه في المجتمع في ملك وانما الترتيب في افعال الاعيان
كما يقال جا هذا اولا ونحوه لا في ذاتها فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصار كانها قالت اخترت الطلقة التي صارت الي
بالكلمة الاولى وهي الواحدة وله ان هذا الكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا بطل في حق الاصل بطل في حق التبع
وهذا لان قولها الاولى ونحوها نعت والنعت ينصرف الى المذكور والاختيار هو المذكور في قوله اختاري دون غيره
ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة او الاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة
تقع ثلث في قولهم جميعا ولا فرق بين ان يذكر الاخر بين بعطف من واو او فا او ثم او لم يذكر ولو كان التخيير بمال والمسلة
بحالها وقع الثلث جملة عند ابي حنيفة ولزمها المال كله سوا كان التخيير بعطف او لا لانه لما لغي الوصف عنده لم
يختلف الجواب وعندهما ان كان بعطف لم يقع شي الا اذا اوقعت الثلاث لان الكل تعلق بالمال فلو وقع كما اوقعته لوقع

لو قال لها اختاري فقالت اخترت لا يقع

قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي لا يقع

غلب استعمال صيغة المضارع في الحال

المخيرة لها المجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم

بطلت المال المشترط وهو لم يرض بالبينونة الا بالكل وان كان بغير عطف تعلقت الاجيرة بمال كالشرط والاستثناء ان اختارت الاجيرة وقع بالمال وان اختارت غيرها وقع بغير مال وهذا الظاهر و لو قالت اخترت واخترت اختيارة ونحوه وقع الثلث اجماعا ولزم المال كله **قال ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة** لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها هكذا ذكر في المبسوط والجامع والزيادات والاوضح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وما ذكر في الهداية من انه يقع رجعيا غلط لا معنى له لانه وان اوقعت بالصريح لكنه لا عبرة لايقاعها بل للتفويض الزوج و الدليل عليه انه لو امرها بالباين فاوقعت رجعيا او بالعكس او قالت طلقت نفسي واحدة في جواب الامر باليد ه وقع ما امر به الزوج دون ما اوقعته هي ذكره في الهداية في الفصل الذي يلي هذا الفصل فان قيل ينبغي ان لا يقع الطلاق بقولها طلقت نفسي في جواب اختاري لان المفوض اليها الاختيار فلا ينبغي ان يكون جوابه التطليق كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي قلنا التطليق دخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا كما لو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة بخلاف الاختيار فانه لم يفوض اليها لا قصدا ولا ضمنا وكذا هو ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب التخيير **قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية** لانه جعل اليها الاختيار لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الي غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالباين في قوله انت طالق باين **فصل في الامر باليد** **قال** رحمه الله **امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن** لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه جوابا للتمليك باجماع الصحابة وهذا تمليك وقولها بواحدة اي باختيارة واحدة بطريق اقامة الصفة مقام الموصوف وانما صح نية الثلاث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوي صحت نيته وان لم ينو شيئا ثبت الاقل وكذا اذا نوي ثنتين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتي لو لم يذكرها لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير الا به فحاصله ان جعل الامر بيدها كالتخيير في المسايل كلها الا في احتمال الثلث فانه لا يقع بنيته في التخيير لان وقوع الطلاق به علي خلاف القياس لاجماع الصحابة فكان ضروريا بخلاف الامر باليد لانه تمليك فيملك تمليك ما يملكه قياسا واستحسانا **قال وفي طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة** يعني في قولها طلقت نفسي واحدة واخترت نفسي بتطليقة في جواب قول الزوج امرك بيدك بانت بطلقة واحدة لان الواحدة صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي طلقة واحدة فتعين ان يكون الموصوف المحذوف مصدر وقولها طلقت لدلالة هذا الفعل عليه ولهذا كان المحذوف في المسلة الاولي مصدر قولها اخترت لما قلنا وللتبادر الفهم اليه و ذكر النفس في قولها طلقت نفسي في جواب الامر باليد شرط حتي لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسي لم يقع شي ذكره في المحيط وانما كان باينا لما ذكرنا ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة **قال ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد** يعني اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتي لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل فكان الامر بيدها في وقتين منفصلين في كل واحد منهما علي حدة ولا يمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين وهو اليوم والليلتان فكانا امرين ضرورة حتي لا يبطل خيارها بعد غد برد امرها اليوم قال زفر هما امر واحد لانه عطف احد الوقتين علي الاخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون امرا واحدا كقوله اليوم وغدا وكقوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت فلا حاجة الي ادخال ما لم يدخل في اللفظ مقصودا ولا تبعا ه فكانا امرين ضرورة الانفصال بخلاف الطلاق لانه لا يحتمل التوقيت فجاز ان يوصف في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا حاجة الي ايقاع طلاق اخر لبقا الاول الي الوقت الثاني وبخلاف قوله اليوم وغدا علي ما ياتي من الفرق وهي المسلة

الثانية

غلط صاحب الهداية

ذكر النفس في قولها طلقت نفسي في جواب الامر باليد شرط

الثانية في الكتاب **قال وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان امرها بيدها بعد غد** لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين علي حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر وفيه خلاف زفر علي ما تقدم من انه امر واحد عنده **قال وفي امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل** اي في قوله امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا ه وهذا لان تخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم ولا يقال اليوم هنا ذكر مفردا فوجب ان لا يتناول الليل كالمسلة الاولي لانا نقول الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك في يومين ولا يمكن ذلك في المسلة الاولي لتخلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ وهنا امكن لعدمه حتي لو قال هناك ايضا امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان امرا واحدا لما قلنا **قال فان ردت في يومها لم يبق في الغد** اي ان ردت الامر في يومها باختيارها الزوج لم يبق لها الخيار في الغد لما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقي لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقي لها الخيار في اخره وعن ابي حنيفة فيما ذكر الكرخي ان لها الخيار في الغد لانها لا تملك رد الايقاع والجامع عدم اشتراط القبول فيهما في المجلس فصار بمنزلة قيامها عن المجلس واشتغالها بعمل اخر وجه الظاهر ان المدة كلها بمنزلة المجلس فيما لم يذكر الوقت فيه لكونه امرا واحدا وهناك لم يثبت لها الخيار بعد الرد فكذا هنا ولان من له الخيار بين شيين اذا اختار احدهما لا يكون له خيار الاخر الا تري انها لو اختارت نفسها اليوم ليس لها ان تختار زوجها غدا فكذا هذا وعن ابي يوسف انه اذا قال لها امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران قال شمس الايمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة الي الارتباط بما قبله و ذكر قاضي خان هذه المسلة ولم يذكر فيها خلافا و روي ابن سماعة عن محمد انه لو قال لامراته امرك بيدك في اليوم كان لها الخيار في المجلس فاذا قامت بطل وهو كقوله انت طالق غدا او في غد و لو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم بالقدوم حتي جن الليل بطل خيارها لمضي مدته وقد حققناه في فصل اضافة الطلاق الي الزمان **قال** رحمه الله **ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم او جلست عنه او اتكات عن القعود او عكست او دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد او كانت علي دابة فوقفت بقي خيارها وان سارت لا** هذا اذا كان التفويض مطلقا و اما اذا كان موقتا فلا يبطل بالقيام ونحوه وانما يبطل بمضي الوقت وان لم تقم و قوله او جلست عنه اي جلست عن القيام و قوله او عكست اي قعدت عن الاتكاء وهو عكسه و انما تقيد الخيار بالمجلس لاجماع الصحابة رضي الله عنهم علي ذلك و لانه تمليك التطليق منها لتصرفها برايها والتمليك يقتضي جوابا في المجلس كالايجاب في باب البيع ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها لانه يتوقف علي ما وراء مجلس الزوج بخلاف البيع لان التمليك هنا يتضمن معني التعليق لما فيه من تعليق وقوع الطلاق بتطليقها ولهذا لزم من جانبه والبيع تمليك محض ولهذا لا يتوقف علي ما وراء المجلس من الجانبين ولا يلزم واحدا منهما قبل القبول فاذا اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل تارة حقيقة بالتحول الي مكان اخر وتارة حكما بالاخذ في عمل اخر و المراد بالعمل ما يعلم به انه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل حتي لو شربت ما لا يبطل خيارها لانها قد تشرب لتتمكن من الخصومة فان رطوبة الفم تذهب بالمشاجرة فلا تقدر علي الكلام ما لم تشرب فلا يكون دليل الاعراض و كذا اذا اكلت شيا يسيرا من غير ان تدعو بطعام او لبست ثوبا من غير ان تقوم من ذلك المجلس او سبحت او قرات اية لان ذلك عمل قليل و كذا لو كانت قايمة فقعدت لانه دلالة الاقبال اذ القعود اجمع للراي لانه سبب الاستراحة و كذا لو كانت قاعدة فاتكات او كانت متكية فاستوت قاعدة لانه دلالة الجد في التامل كما اذا كانت محتبية فتربعت و في رواية يبطل خيارها بالاتكاء لانه اظهار التهاون بما خيرها

قال ... من باب ... ويقال ايضا ... بالنون

والاول اصح وكذا اذا دعت اباها للمشورة او شهودا للاشهاد لا يبطل خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب ولهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم عايشة بمشاورة والديها قبل ان تجيبه والاشهاد للتحرز عن الجحود فصار دليل الاقبال بخلاف ما اذا دعت بطعام فاكلت او قامت او اغتسلت او امتشطت او اختضبت او جامعها زوجها حيث يبطل خيارها لاشتغالها بعمل اخر لا تحتاج اليه فيكون اعراضا عن تلك الجملة وكذا لو كانت قاعدة فاضطجعت في رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر لانه دليل التهاون فيكون اعراضا وعن ابي يوسف انه لا يكون اعراضا لان الانسان قد يضطجع للتامل فلا يكون دليل الاعراض وذكر المرغيناني انها ان لم تجد احدا يدعو لها شهودا فقامت لتدعو ولم تنتقل قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس ولا تعذر فيه كما لا تعذر فيما اذا اقيمت كرها وقيل اذا لم تنتقل لا يبطل خيارها واذا انتقلت ففيه روايتان وان نامت قاعدة لا يبطل خيارها وكذا لو كانت تصلي المكتوبة او الوتر فاتمتها لا يبطل خيارها وكذا لو كانت في النفل فاتمتها ركعتين ولو قامت الى الشفع الثاني بطل خيارها لان التحريمة مبتداة وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل خيارها لانها صلوة واحدة وهو الصحيح ولو كانت على دابة او محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل لان سيرها مضاف اليها لان الدابة تسير باختيار راكبها ولو اختارت مع سكوته والدابة تسير طلقت لانه لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك فلم يوجد تبدل المجلس حكما وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير فصل ولا فرق بين ان يكون الزوج معها على الدابة او المحمل او لا يكون ولو كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت بطل خيارها وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية قال والفلك كالبيت لان جريان السفينة لا يضاف الى راكبها لعدم قدرته على الايقاف والتسيير قال الله تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم فاضاف الجري اليها فيثبت لها الخيار ما دامت في مجلسها وان تحولت بطل كما في البيت وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها

> الاربع قبل الظهر صلاة واحدة على الصحيح

> اذا كانت السفينة واقفة فسارت بطل خيارها عند ابي يوسف

فصل في المشية قال ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كساير اسما الاجناس بخلاف قوله طلقتك لانه موضوع للخبر لغة فمقتضاه ان يكون صادقا ان كان مطابقا او كاذبا ان لم يكن مطابقا وان لا يقع به شي الا ان الشارع جعله ايقاعا فصار من باب الضرورة وهو لا عموم له ولو نوى ثنتين تقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يقتضيه الا ان تكون المنكوحة امة لانه جميع الجنس في حقها فيصح ولو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شي عند ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة على ما ياتي وجهه من قريب ان شا الله تعالى قال وان قالت ابنت نفسي طلقت ولا بان اخترت اي بقولها ابنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك تطلق ولا تطلق بقولها اخترت في الجواب والفرق ان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا لانها للقطع وحكما حتى لو قال لها ابنتك او قالت هي ابنت نفسي واجازه الزوج بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل لانه فوض اليها طلاقا تبين به في الثاني من الزمان وزادت وصفا وهو تعجيل الابانة فلم تمنع الموافقة في الاصل وينبغي ان تقع تطليقة رجعية واما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق اذ لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا قال لها اخترتك او اختاري ينوي الطلاق او قالت هي اخترت نفسي واجاز الزوج لم يقع به شي لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو ولا يقال بقولها ابنت قد خالفت امره فينبغي ان لا يقع كما لو امرها بصفة تطليقة فطلقت واحدة او امر بثلث فطلقت الفا لانا نقول هي قد وافقته في الاصل والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا يعد خلافا لكونه تبعا بخلاف المستشهد به

> الابانة من الفاظ الطلاق وضعا

> الدليل على ان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق

لانها خالفته في الاصل حيث اتت بغيره فيعتبر خلافا وعن ابي حنيفة انه لا يقع شي بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ المفوض اليها الطلاق والابانة تخالفه حقيقة وحكما فكان اعراضا منها حتى يبطل خيارها به كما يبطل بقولها اخترت نفسي لاشتغالها بما لا يعنيها قال رحمه الله ولا يملك الرجوع اي لا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك حتى لا يصح نهيه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر لا يقتضي الايتمار على الفور كاوامر الشارع وكساير الوكالات ويقبل الرجوع كيلا يعود على موضوعه بالنقض وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته ليكون التصرف له لا عليه وربما تزول الحاجة فلو الزمناه يلحقه ضرر او يلحقه منة من جهته وهو ضرر ايضا فان قيل لم كان تمليكا ويمينا اذا امرها بتطليق نفسها وتوكيلا اذا امرها بتطليق غيرها او امر اجنبيا بذلك حتى صح الرجوع في الثاني دون الاول قلنا المالك هو الذي يتصرف لنفسه والوكيل لغيره فاذا فوض اليها طلاق نفسها تكون مالكة لكونها تتصرف لنفسها وفيه معنى التعليق لان فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها فكان يمينا وهي لا تقبل الرجوع ولا خيار في التمليك بعد القيام فعملنا بهما واذا فوض اليها طلاق غيرها يكون وكيلا لكونها تعمل لغيرها والتوكيل لا يقتصر على المجلس لان غرضه الاعانة وقد لا تحصل في المجلس ويملك الرجوع كيلا يلحقه الضرر فان قيل ينتقض لهذا بما اذا امر الداين المديون بابراء ذمته عن الدين فانه يكون وكيلا فيه حتى لا يقتصر على المجلس ويكون للداين الرجوع عنه مع انه عامل لنفسه وهي مسلة الجامع وبما اذا قال لها طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلق ثم طلقت هي نفسها حيث يحنث ولو لم تكن هي وكيلة عنه لما حنث وهي مسلة الزيادات قلنا الجواب عن الاول انه وكيل عامل لغيره وانما يعمل لنفسه في ضمن ذلك فلا يبالى به لانه من ضروراته ولان جواز الرجوع لا يدل على انه ليس بتمليك بل يجوز في التمليك الرجوع كما في الهبة والبيع قبل القبول وانما لا يكون له الرجوع هنا لمعنى التعليق لا لانه تمليك والجواب عن الثاني انه ممنوع وانما ذلك قول محمد قال ويتقيد بمجلسها الا اذا زاد متى شئت يعني اذا قال لها طلقي نفسك تقيد بالمجلس فيثبت لها الخيار ما دامت في المجلس واذا قامت بطل خيارها لانه تمليك على ما تقدم الا اذا زاد على ذلك قوله متى شيت اي زادها على قوله طلقي نفسك فيكون لها ان تطلق نفسها بعد القيام ايضا لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها في اي وقت شيت ولانه لم يفوض اليها الطلاق الا في وقت تشاء فيه الطلاق فلا تملك بدون المشية وكذا قوله متى ما شيت او اذا شيت او اذا ما شيت لما ذكرنا قال ولو قال لرجل طلق امراتي لم يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شيت لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق ولهذا كان له الرجوع فكذا لا يقتصر على المجلس بخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك حيث يلزم ويقتصر على المجلس لانه تمليك وتعليق لكونها عاملة لنفسها في رفع قيد النكاح لكن برفع القيد الحقيقي عن رجله فالتمليك يقتصر على المجلس والتعليق يلزم بخلاف الاجنبي فانه عامل لغيره فيكون توكيلا محضا فلا يقتصر ولا يلزم واما اذا زاد كلمة ان شيت بان قال طلق امراتي ان شيت فانه يقتصر على المجلس ويلزم حتى لا يكون له الرجوع وقال زفر هو والاول سوا لانه تمليك توكيل كالاول وهذا لانه عامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ولانا لما كان الوكيل يتصرف عن مشيته ذكرها الموكل ام لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شيت ولنا ان المامور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف براي غيره والمالك من يتصرف براي نفسه سوا تصرف لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شيت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رايه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شا او لم يشا وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته الى اخره قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشات من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة الاترى

> التمليك لا يصح الرجوع عنه

> جواز الرجوع لا يدل على انه ليس بتمليك

> اذا قال لرجل طلق امراتي لا يلزم ولا يقتصر على المجلس

مسئلة طلاق المعلقة بالشرط

انه اذا صدر ممن له ولاية الالزام لا يفيد الوجوب اذا قال ان شئت الامر والاعادة ولان الاجنبي بالامر به صار رسولا لكونه سفيرا ومعبرا فاذا قال له ان شئت فقد جعله متصرفا عاملا لا رسولا مبلغا بخلاف المراة نفسها لانها لا تقع رسولا الى نفسها فكانت مالكة كيف ما كان والتمليك يقتصر على المجلس ولا يكون له الرجوع فيه لما فيه من معنى التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق **قال ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة وقعت واحدة** لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه **قال لا في عكسه** اي لا يقع شيء في عكس هذه المسئلة وهو ان يقول لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لانها اتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه وتلغو الزيادة كما اذا طلقها الزوج الفا وهذا لان الموافقة في القدر المامور به موجودة فيعتبر كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة وكما اذا قالت ابنت نفسي في قوله طلقي نفسك حيث تقع واحدة رجعية لوجود اصل الموافقة وتلغو الزيادة من العدد ووصف البينونة الا يرى انه اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه يقع الطلاق والعتق عليهما دون الاخرين لما قلنا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة مبتدئة وهذا لانه فوض اليها المفرد وهي اتت بالمركب فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة فكان غيره ضرورة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك فيملك ما شاء من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب فيصح ايجابه وينفذ مما اوجبه بقدر المحل وبخلاف ما اذا قالت واحدة وواحدة وواحدة لانها تكون بالكلام الاول ممتثلة لما فوض اليها فيقع ويكون في الثاني والثالث مبتدئة ثم فيلغو وكذلك طلاق ضرتها وعتق العبد صاحبه لما ذكرنا ولا يقال بقولها طلقت نفسي يكون ممتثلة فيقع وبالزائد مبتدئة فيلغو الزائد لانا نقول لا يقع شيء بقولها طلقت نفسي اذا ذكر العدد وانما يقع بالعدد على ما بينا فصارت مخالفة فان قيل في الثلث واحدة وهي مملوكة فوجب ان يقع لان كون الثلث مركبا لا يمنع وقوع الواحدة كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة قلنا ان الواحدة قائمة بالجملة ضمنا فاذا لم يثبت الجملة فكيف يثبت ما في ضمنها ونظيره رجلان شهد احدهما على رجل انه قال لامراته خلية حال مذاكرة الطلاق وشهد الاخر انه قال برية لا تثبت البينونة لعدم ثبوت المتضمن بخلاف ما اذا فوض اليها ثلثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان الثلث صار مملوكا لها وهذا التمليك صح من الزوج فقد اتت بما في ضمن كلامه فيصح ان تاتي بها كلها مجتمعة او متفرقة لانها ملكتها فان شاءت اوقعتها جملة او ثنتين وواحدة او واحدة وواحدة الى ان يقع الثلث وفي مسئلتنا لم تات بما في ضمن كلامه وانما اتت بما في ضمن كلامها فصارت مبتدئة لا مجيبة له فيتوقف على اجازته ولا يرد علينا ما اذا قال لها امرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلثا حيث تقع الواحدة لانا نقول انه لم يتعرض لشيء من العدد وانما ذكر لفظا صالحا للخصوص والعموم وبايقاع الثلث لم تصر مخالفة لوجود الموافقة في اصل التفويض فيقع ونظيره ما اذا امرها ان تطلق نفسها رجعيا او بائنا فعكست **قال وطلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة وعكسه لا** يعني اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة او قال لها عكسه فاجابت بعكسه بان قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا لا يقع شيء في الوجهين اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصارت مشيئة الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق فاذا بني عليه تبين ان الشرط مشيئة الثلث فلم يوجد الا مشيئة الواحدة واجزاء الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة وهي ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة حيث تقع الواحدة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها

شهد رجلان على رجل انه قال لامراته خلية حال مذاكرة الطلاق وشهد الاخر انه قال برية لا تثبت البينونة

اجزاء الشرط لا تتوزع على اجزاء المشروط

الارادة والمشية سيان عند المتكلمين من اهل السنة في صفات البارى عز شانه بخلاف ارادة العباد

التعليق بالشرط الكاين تنجيز

التمليك الذي فيه معنى التعليق يقتصر على المجلس

بمشيئة الثلث فلها ان توقع بعض ما تملك ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لم يدخل لان مشيئة الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلث ومشيئة الثلث لا يوجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلث وهي في نكاحه فبانت ثلثا جملة وان كان منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء لانه لم يوجد مشيئة الثلث لان السكوت فاصل واما الثاني وهو العكس فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم من ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده ليس بايقاع للواحدة فكانت مشيئة الثلث مشيئة للواحدة عندهما وعنده ليس بمشيئة لها وهذا ظاهر **قال ولو امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امر به** اي عكست في الجواب ومعنى المسئلة ان يقول لها الزوج طلقي نفسك طلقة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية او يقول لها طلقي نفسك واحدة رجعية فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لكونها مخالفة فيه وهذا لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون الوصف فصارت كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا او رجعيا وقد ذكرنا فيما تقدم انها لا تكون مخالفة بمثل هذا حتى يقع الطلاق لموافقتها في الاصل **قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق او قالت شئت ان كان كذا المعدوم بطل** لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها لانه اشتغال بما لا يعنيها فان قيل ينبغي ان يقع بقوله شئت ينوي الطلاق لانه سبق منه ذكر الطلاق فصار كانه قال شئت طلاقك بناء على المتقدم فيقع ابدا غير الذي علقه بمشيتها قلنا ليس في كلامه ولا في كلام المراة ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل السابق لاشتغالها بما لا يعنيها فخلى قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء حتى لو قال شئت طلاقك ينوي الايقاع يقع لانه ايقاع مبتدأ لان المشيئة تنبئ عن الوجود فكانه قال اوجدت او حصلت طلاقك وتحصيل الطلاق وايجاده بايقاعه الا انه لا بد فيه من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن طلب قال عليه السلام الحمى رائد الموت اي طالبه وفي المثل السائر لا يكذب الرائد اهله اي طالب الكلأ او الغيث وليس من ضرورة الطلب الوجود ولا يلزمنا ان الارادة والمشيئة سيان عند المتكلمين من اهل السنة لان ذلك في صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ما اراده يكون لا محالة وكذا سائر صفاته تعالى تخالف لصفاتنا وعلى هذا لو قال لامراته شائي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت شئت يقع وان لم ينو لا يقع ولو قال لها اريدي طلاقك تنوي به الطلاق وقالت اردت لا يقع لما بينا وكذا لو قال لها احبي طلاقك او اهوي فقعلت لم يقع شيء لان المحبة والهوى نوع تمن بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او رضيت او هويت ففعلت حيث تطلق لوجود الشرط وهو كقوله ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك وفي المنتقى لو قال لها ارضي طلاقك يقع يعني اذا نوى فجعله بمنزلة المشيئة **قال وان كان لشيء مضى طلقت** اي قالت شئت ان كان كذا الامر قد مضى والمسئلة بحالها طلقت لان التعليق بالشيء الكائن تنجيز ولا يقال لو كان تنجيزا لكفر بقوله هو يهودي ان كان كذا الامر قد مضى لانا نقول اختلف المشايخ فيه ولئن سلم انه كناية عن اليمين بالله اذا كان مستقبلا فكذا اذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل ثم الاصل فيه انه متى علقه بمشيئتها او ارادتها او رضاها او هواها او حبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التخيير فصاره كالامر باليد بخلاف ما اذا علقه بشيء اخر من فعلها كاكلها وشربها ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض

فائده

قوله هو يهودي ان كان كذا الامر قد مضى

حتى قال شئت

النية لا تعمل في غير المذكور

وليس فيه معنى التمليك لعدم معنى التخيير قال انت طالق متى شئت او متى ما او اذا شئت او اذا ما فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة لانها تعم الاوقات فلها ان توقع في اي وقت شات كما لو نص عليه فلا يقتصر على المجلس ولا يرتد بالرد لانه لم يملكها الطلاق الا في الوقت الذي شات فيه فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال وهذا كله ظاهر في متى ومتى ما وكذا في اذا واذا ما عندهما وعند ابي حنيفة ان اذا استعمل للشرط والوقت لكن جعلها هنا للوقت لان الامر صار بيدها فلا يخرج من يدها بالقيام والرد بالشك وقد مر الكلام فيها فان قيل وجب ان تحمل على الشرط في هذه الصورة تصحيحا للرد قلنا انما يجب حملها على الشرط ان لو كان الرد صادرا ممن صدر منه التعليق تصحيحا لتصرفه ونفيا للتناقض في كلامه واما اذا صدر الرد من غيره فلا حاجة الى هذا التاويل لعدم التناقض قال وفي كلما شئت لها ان تفرق الثلث ولا تجمع اي اذا قال لها انت طالق كلما شئت لها ان توقع ثلث طلقات متفرقا وليس لها ان توقع الثلث جملة لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضي ايقاع الواحدة في كل مرة الى ما لا يتنا هي الا ان اليمين تنصرف الى الملك القائم لان صحتها باعتباره فلا يملك الايقاع بعده وقوع الثلث اذا رجعت اليه بعد زوج اخر مع صلاحية اللفظ له ولو طلقت نفسها ثلثا جملة لا يقع شي عند ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة بناء على ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة ام لا وقد مر بيانه ولا يرتد بالرد لانه لم يفوض اليها الطلاق الا في الوقت الذي يشاء فيه فلا يعتبر ردها قبله قال ولو طلقت بعد زوج اخر لا يقع يعني فيما اذا قال انت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلثا وتزوجت زوجا آخر وعادت اليه فطلقت نفسها لا يقع لما ذكرنا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول المستحدث وعلى قياس قول زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقا اليمين ولهذا لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثلثا قبل ان يدخل ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار طلقت ثلثا ولو طلقت نفسها طلقة او طلقتين ثم تزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الاول يملك عليها الثلث عندهما ولها ان تطلق واحدة وواحدة الى ان توقع الثلث خلافا لمحمد وسياتي في مسايل التخيير ان شا الله تعالى قال وفي حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشا في مجلسها يعني اذا قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لا تطلق الا اذا شاءت في المجلس فان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسما المكان فيكون هذا ايقاع الطلاق في مكان يتحقق فيه مشيتها والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كقوله انت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله انت طالق في اي وقت شئت ونحوه فان قيل لما الغي ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع في الحال كما لو قال لها انت طالق دخلت الدار فلم يتعلق قلنا نحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط او لان كل واحد منهما يفيد ضربا من التاخير فعند تعذر الظرف حقيقة يصير كناية عن الشرط مجازا فان قيل اذا جعل مجازا عن الشرط فلم يبطل بالقيام وفي ادواته ما لا يبطل بالقيام كمتى واذا قلنا حملها على ان اولى من حملها على متى لانها صرف الشرط بخلاف متى ونحوها قال وفي كيف شئت تقع واحدة رجعية فان شائت باينة او ثلثا ونواه وقع اي فيما اذا قال لها انت طالق كيف شئت تقع واحدة رجعية قبل مشيتها فان قالت شئت واحدة باينة او ثلثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال لانه حينئذ تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا اختلفت نيته ومشيتها بان شائت خلاف ما نوى وقعت واحدة رجعية لان مشيتها لغت لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج ولو لم تحضره النية لم يذكره في الاصل ويجب ان يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر ان يجعله باينا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شي ما لم تشا فان شائت اوقعت واحدة رجعية او باينة او ثلثا بشرط مطابقة ارادته وعلى هذا لو قال لعبده انت حر كيف شئت يعتق عنده

في الحال

كف الاستيصاف عن الشي

في الحال وعندهما يتوقف على مشيته لهما ان هذا تفويض الطلاق اليها على اي وصف شات وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها والا لم يقع كما شاته وهذا لان كيف للاستيصاف عن الشي فيكون تعليقا لجميع اوصاف الطلاق بمشيتها ولا يمكن ذلك الا بتعليق اصله لاستحالة وجوده بدون وصف من اوصافه ولانه لو لم يتعلق اصله للغي تخييره قبل الدخول بها وله ان كيف للاستيصاف ولا يتصور ذلك الا بعد وجود اصله الا ترى الى قول القايل خليلي قل لي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فتسال عن كيفه فاذا كان الاستيصاف استدعا وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق قبل المشية ويثبت الخيار في وصفه ضرورة انه لا ينفك عن وصفه وجودا او يتعلق ما وراه بالمشية وهذا لان كلامه ايقاع فلو ثبت التعليق بمشيتها انما يثبت ضرورة التخيير وهو داخل في الصفة لا في الذات وهذه الاوصاف تنفك عن الذات فلم يكن من ضرورة تعلقها بالمشية تعلق الذات بها وما قاله اولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق ببعض الاستيصاف اولى من تعليق اصل الطلاق بالمشية وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف ولان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل بخلاف قوله حيث شئت واين شئت لانهما عبارة عن المكان والطلاق اذا وقع في مكان وقع في جميع الاماكن فيكون تعليقا لاصل الطلاق بمشيتها وبخلاف قوله كم شئت لانه استخبار عن العدد فيكون تفويضا للعدد والواحد اصل العدد في المعدودات فتكون الذات مفوضا اليها الا ترى انه يصير عددا بانضمامه الى غيره فصار الواحد عددا بهذا الاعتبار فدخل تحت الامر بخلاف الذات فانه لا يتصور ان يكون وصفا ابدا فلا يدخل تحته وثمرة الخلاف تظهر في موضعين في ما اذا قامت عن المجلس قبل المشية وفي ما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شي والرد كالقيام قال رحمه الله وفي كم شئت او ما شئت تطلق ما شائت فيه وان ردته ارتد اي فيما اذا قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت تطلق نفسها ما شائت واحدة او ثنتين او ثلثا لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل وان ردت الامر كان ردا وكذا اذا قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا في المجلس كساير التمليكات ولا يقال ليس للزوج ان يطلقها اكثر من واحدة فكيف يكون لها ذلك وهي قايمة مقامه لانا نقول المراد بالمشية مشية العدد لا مشية الاباحة وهو يقدر ان يوقع الثلث انشا فكذا هي لقيامها مقامه او نقول في حقها لا يكره الزيادة لانها لو فرقت سبطل خيارها فلا تتمكن من ايقاع الثلث الا جملة فيباح لها لعدم قدرتها رواه الحسن عن ابي حنيفة بخلاف الزوج لانه قادر على التفريق قال رحمه الله وفي طلقي من ثلث ما شئت تطلق ما دون الثلث اي فيما اذا قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق الثلث وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان ما محكمة في التعميم ومن قد تكون للتبيين كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان فيحمل عليه كما في قوله طلق من نساي من شاءت وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما بخلاف ما لو قال كل من طعامي ما شئت لانه امر يبتني على المسامحة او على اظهار السماحة فيسقط اعتبار التبعيض وفي مسلة الطلاق اريد به البعض ايضا الا انه وصف بصفة عامة وهي المشية فسقط اعتبار التبعيض لهذا المعنى كمن حلف لا يتزوج الا امراة كوفية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف والله اعلم

باب التعليق

قال رحمه الله انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق او مضافا اليه كان نكحتك فانت طالق فيقع بعده اي يقع الطلاق بعد وجود الشرط وهو الزيارة في الاول والنكاح في الثاني ومثل بقوله ان نكحتك بعد ان شرط ان يكون مضافا الى الملك والنكاح ليس بملك وانما هو اسم للعقد لكونه سببا للملك كانه قال ان ملكتك بالنكاح واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز ومثله قوله ان اشتريت عبدا اي ان ملكته بالشرا والا لما انعقد تعليقا ثم ذكر في المختصر فصلين احدهما ان يكون الحالف مالكا ويعلقه باي شرط كان والثاني ان لا يكون مالكا ولكنه علقه بالملك وكل واحد منهما جايز اما الاول فظاهر ولا خلاف فيه

واما الثاني فالمذكور هنا مذهبنا وهو قول عمر بن الخطاب وابن عمر ورواية عن ابن مسعود وقال مالك ان عم بان
قال كل امراة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خصص بلدا او قبيلة بان قال كل امراة من مضر او من بني تميم او كل بكر
او ثيب اتزوجها طالق صح لان التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح بخلاف ما اذا قال كل امراة اتزوجها فهي علي
كظهر امي حيث يصح ويصير مظاهرا اذا تزوج مع العموم لان الحرمة ترتفع بالكفارة فلا سد فيه وقال الشافعي لا يصح هذا
التعليق وهو قول ابن عباس وعايشة لقوله عليه السلام لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا طلاق لابن ادم فيما لا يملك ولا بيع
فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجة وسيل ابن عباس عن هذه المسلة فقال قال الله تعالى اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن
شرع الله الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله ولانه لا يملك التنجيز لعدم المحل فلا يملك التعليق بالملك كما لا يملك التعليق
بغيره من الشروط وهذا لان المحل شرط للطلاق كالاهلية فكما لا يجوز التعليق من غير الاهل بالاهلية كالصبي يقول
اذا بلغت فامراتي طالق فكذا في غير المحل فصار كبيع ما لا يملكه كالطير في الهوى ثم ملكه ولانه يضاد المقصود من
من النكاح وهو التوالد فلا يشرع اصلا ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله
تعالى وهذا لان اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه والمحلوف به ليس بطلاق لانه لا
يكون طلاقا الا بعد الوصول الى المحل وما لم يصل فهو يمين واشتراط قيام الملك لاجل الطلاق لا لاجل الحلف لكن المحلوف
به سيصير طلاقا عند وجود الشرط بوصوله الى المحل وعند ذلك الملك واجب ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق
ولو كان ايقاعا لكره فاذا لم يكن طلاقا للحال لا يشترط له المحل كمن قال ان ملكت عبدا فلله علي ان اعتقه ولهذا لو حلف
لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث ولو حلف ان لا يحلف يحنث ولو كان طلاقا لحنث بالتعليق فعلم انه يمين واليمين تنعقد
للمنع او الحمل اذا احتمل وجود الملك عند وجود الشرط ليكون مخيفا له عند وقوع الجزا وهنا الملك لازم عنده فكان
اولى بالجواز ونظيره من الحسيات الرمي فانه ليس بقتل والترس لا يكون مانعا ما هو قتل ولا موخرا له بل يكون مانعا
ما سيصير قتلا اذا اوصل الى المحل وما رواه الشافعي لم يصح قاله احمد وقال ابو الفرج روي من طرق مجتنبة بمرة وقال
ابن الجوزي اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا تشتغل بها ولئن صح فهو محمول على التنجيز والتاويل منقول عن السلف
كمكحول وسالم والشعبي والزهري وهو المراد بالاية اذ المطلق ينصرف الى الكامل والبيع كالطلاق لا يصح الا في
الملك فيكون لغوا قبل الملك بخلاف اليمين لانه لا يشترط له الملك وهو الموجود هنا والاهلية شرط لجميع التصرفات
واليمين منها فلا يجوز من صبي وقوله لا يملك التنجيز لعدم الملك فلا يملك التعليق يبطل بما اذا قال لجاريته ان ولدت
ولدا فهو حر حيث يعتق اذا ولدت وان كان لا يملك التنجيز في الولد المعدوم وقت اليمين وحاصل الخلاف ان المعلق بالشرط
لا ينعقد سببا للحال واثر التعليق في اعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا قبله فلا يشترط الملك له
وعنده ينعقد سببا واثر التعليق في تاخير الحكم فكان ايقاعا في الحال فيشترط له الملك وقد عرفنا الدلايل في موضعه
ولا يقال لو جن بعد التعليق ووجد الشرط وهو مجنون تطلق ولو كان ايقاعا عنده لما طلقت لعدم الاهلية لانا
نقول هو ايقاع حكما والمجنون اهل لذلك الا ترى انه لو كان عنينا او مجبوبا يفرق بينهما ويجعل طلاقا وكذا اذا
اسلمت امراته وعرض الاسلام على ابويه وابيا وكذلك اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لكونه اهلا حكما وقول
مالك ان التعميم سد باب النكاح لا يصح لانه لا ينسد عليه بابه لان كلمة كل تقتضي التعميم دون التكرار فيمكنه ان
يتزوجها بعدما وقع الطلاق عليها وقوله فيقع بعده اي بعد الشرط وفيه اشارة الى ان الحكم يتاخر عنه وهو المختار
لان الطلاق المقارن للنكاح لا يقع ولهذا لو قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك لا يقع لان الطلاق ينافي النكاح فلا يتصور
ان يثبت الشي منتفيا وكذا لو قال لها ان تزوجتك على انك طالق صح النكاح ولم يقع شي لانه تعذر اعتباره بدلا او شرطا لان
البدل يقارن والشرط يتقدم فلغى هذا الشرط وصح النكاح بخلاف المضاف حيث يقع مقارنا للوقت المضاف اليه لان

المضاف

المضاف سبب للحال والمعلق يكون سببا عند وجود الشرط فيتاخر الحكم عنه ضرورة وانما كان كذلك لان المضيف يريد
الحكم والمعلق يريد انتفاءه لان غرضه المنع من ايجاد الحكم وقوله او مضافا الى الملك المراد التعليق به ثم اركان التعليق بالملك
بصريح الشرط مثل ان يقول ان تزوجت ونحوه كان معلقا كيفما كان وان كان بمعنى الشرط مثل ان يقول المراة التي
اتزوجها طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة واما اذا كانت المراة معينة مثل ان يقول هذه المراة التي اتزوجها
طالق فلا يصح حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا يراعى فيها الصفة وهو التزوج فبقي قوله هذه
المراة طالق واما الفصل الاول وهو ما اذا كان الحالف مالكا فمتفق عليه مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق لان الملك قايم في الحال والظاهر بقاوه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا في النكاح
الذي هو عقد عمر فيصح يمينا عندنا وايقاعا عنده قال رحمه الله فلو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها
فزارت لم تطلق وقال ابن ابي ليلى تطلق لان المعتبر في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط لكونه يصل الى المحل في ذلك
الوقت والملك موجود عنده فيقع الطلاق ولا معنى لاشتراطه قبله ولان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط
فيكون كانه ارسله ولنا ان الجزا لا بد ان يكون ظاهرا او لازما ليكون مخيفا فتوجد ثمرة اليمين فيه وذلك انما يتحقق
اذا كان حالفا او اضافه الى الملك ولا ينعقد بدونها ولا يقال يصير له الملك فيكون التقدير ان تزوجتك ودخلت
الدار فانت طالق لانا نقول ان اليمين مذموم لقوله تعالى ولا تطع كل حلاف فلا يحتال لتصحيحه فيتحقق عدم
المحلوف به فيبطل ولا ينقلب صحيحا بعد ذلك بوجود الملك لانه وقع باطلا والاضافة الى سبب الملك كالاضافة
الى الملك وقال بشر المريسي لا يصح اضافته الى سبب الملك لان الملك يثبت عقيب سببه والجزا يقع عقيب شرطه
فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك او لزواله لا يقع كما لو قال
انت طالق مع نكاحك او مع موتي او مع موتك بخلاف ما اذا علقه بالملك لانه جعله شرطا فيتقدم والطلاق
يتاخر فلا يودي الى المحظور والجواب عنه قال محمد حمل الكلام على الصحة اولى من الغايه فيكون قد ذكر السبب
واراد به المسبب فيكون تقديره قوله ان تزوجتك ان ملكتك قال والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى
ومتى ما لان الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها وقال الله تعالى
فقد جاء اشراطها فسميت هذه الالفاظ به لاقترانها بالفعل الذي هو علامة الحنث لان الجزا انما يتعلق بما هو
على خطر الوجود وهو الافعال دون الاسما لاستحالة معنى الخطر فيها والاصل فيها ان وهي صرف الشرط وما وراها
ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لانها تدل على الوقت الذي هو علم عليه وكلمة كل وان كانت تدخل على الاسما لكنها
جعلت منها لان الاسم الذي تدخل عليه يلازمه الفعل فكانت منها من الاعتبار ومن جملة الفاظ الشرط لو ومن واي
وايان واين وانى ثم الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون بالفا ان لم يوثر فيه الشرط لا لفظا ولا معنى في سبع مواضع
نظموها موزونا في قوله طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس وان تقدم فلا يدخل فيه الفا
واختلفوا فيه هل هو الجزا او مقدر بعد الشرط من جنسه واذا عرفنا هذا فنقول لو قال لامراته ان دخلت
الدار انت طالق طلقت للحال لعدم الرابط وهو الفا فان نوى تعليقه يدين وكذا ان نوى تقديمه وفي رواية عن
ابي يوسف لا يتنجز حملا لكلامه على الفايدة وهو اولى من الغايه فتضمر الفا كقوله من يفعل الحسنات الله يشكرها
والشر بالشر عند الله مثلان وهذا يبطل بما اذا اجاب بالواو فانه يتنجز ويلغو الشرط مع انه يمكن تعليقه حتى
لو نواه يدين وفي الحكم روايتان ذكره في الغايه ولو اخر الشرط وادخل الفا في الشرط لا رواية فيه ويمكن ان يقال
يتنجز لان الفا فاصل ويمكن ان يقال يتعلق لان الفا حرف تعليق ولو قال انت طالق ان فعند محمد يتنجز لعدم ذكر ما يتعلق
به وعند ابي يوسف لا لان ذكره بيان ارادته التعليق ولو قال انت طالق دخلت الدار يتنجز لعدم التعليق والصفة المعتبرة

كالشرط مثل ان يقول المراة التي اتزوجها طالق او المراة التي تدخل الدار طالق وذلك في غير المعينة قال فيها ان وجد
الشرط انتهت اليمين يعني في الالفاظ الذي تقدم ذكرها اذا وجد الشرط انتهت اليمين والحلت لانها غير مقتضية
للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقا لليمين بدون الشرط وذكر في الغاية رجل قال لنسوة له من
دخل منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة تطليقة لان الفعل وهو الدخول اضيف الي جماعة
فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد اخرى كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا افاد العموم واستدل عليه بما ذكر
في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما وفيه اشكال لان عموم الصيد
لكون الواجب فيه معتبرا بقيمة المقتول وفي السلب بدلالة حاله وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل وذهب
بعض الناس الي ان متى تقتضي التكرار واستدل عليه بقول الشاعر متى تاته تعشو الي ضوء ناره تجد خير نار عندها
خير موقد وقال اخر متى تاتنا تلمم بنا في ديارنا تجد حطبا جزلا ونارا تاججا وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال
اي امراة اتزوجها طالق فهي على امراة واحدة بخلاف كل امراة اتزوجها حيث تعم بعموم الصفة وهو ايضا مشكل
حيث لم تعم قوله اي امراة اتزوجها بعموم الصفة قال الا في كلما لاقتضائها عموم الافعال كاقتضاء كل عموم الاسماء
لان كلمة كلما وكل تفيد عموم ما دخلت عليه غير ان كلما تدخل على الافعال وكلا تدخل على الاسما فيفيد كل واحد منهما عموم
ما دخلت عليه قال الله تعالى كلما اوقدوا نارا للحرب اطفاها الله وقال تعالى وكل شي فصلناه تفصيلا فاذا وجد
فعل واحد او اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه وفي حق غيره من الافعال والاسما باقية على
حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه منهما لا الي نهاية ولا يقال اذا كانت اليمين بكلما فتكرر الشرط حتى بانت بثلث
ثم عادت اليه بعد زوج فوجد الشرط لا يقع شي وكذا اذا كانت بكل فتزوج امراة حتى طلقت ثم تزوجها لم يقع
عليها شي فكيف يصح دعواكم لا الي نهاية لانا نقول كلمة كلما تقتضي عموم الافعال وعموم الاسما ضروري فاذا
وجد الفعل مرة حنث وانحلت اليمين في حقه ولا يتصور عود ذلك الفعل بعد ذلك وبقيت في حق غيره فيحنث كلما وجد
فعل لانه غير الاول غير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فتنتهي لاجل ذلك لا لان اللفظ لا يقتضيه
حتى لو اضافه الي سبب الملك بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تكرر دائما لان انعقادها باعتبار ما سيحدث من الملك
وذلك لا نهاية له وكلمة كل تقتضي عموم الاسما وعموم الافعال ضروري فاذا تزوج امراة حنث وانحلت اليمين في حقها
وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شي لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقا اليمين في حقها
وكذا اذا تزوج اخرى واخرى بعد اخرى يقع الي ما لا يتناهى قال فلو قال كلما تزوجت امراة فتحنث بكل امراة
ولو بعد زوج آخر لان صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه على ما تقدم وعن ابي يوسف على
رواية المنتقى اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث
في امراة واحدة مرتين فجعلها ككلمة كل ولو كانت اليمين على امراة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت
فلانة يكون ... دايما واستوضح ذلك بما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة او كلما ركبت هذه
الدابة فعلي صدقة كذا يلزمه بكل مرة ما التزم ولو قال كلما اشتريت ثوبا او كلما ركبت دابة فعلي كذا لا يلزمه
ذلك الا مرة واحدة وفي الاول وهو ما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق خلاف زفر حيث ينكر ذلك عليه
دايما ولو بعد زوج لان كلما تعم الافعال وقد صح التعليق فلا يشترط لبقايه الملك وانما يشترط لصحته ابتدا ليكون
الجزا مخيفا بوجوده ظاهرا عند الحنث وهذا لان المعلق بالشرط لا يكون طلاقا ولا سببا له قبل وجوده الا ترى انه صح التعليق
بالملك في المطلقة الثلاث لتحققه عند الشرط وحصول فايدة اليمين من الاخافة مع ان الملك معدوم بل الحل الاصلي معدوم
فلا يبقى بعد الانعقاد اولى وجوابه ان التعليق باعتبار الملك الموجود ولم يبق فيبطل التعليق بخلاف المستشهد به

لان انعقاده باعتبار ما سيحدث من الملك على ما تقدم ونظيره ما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها
بطل التعليق حتى لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقت لا تطلق بدخولها الدار بخلاف ما اذا باعها حيث لا يبطل التعليق
حتى لو ملكها بعد ذلك ودخلت الدار تعتق قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط والجزا باق لبقا
محله فتبقى اليمين والمراد زواله بطلقة واحدة او طلقتين اما اذا زال بثلث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة
الي سبب الملك فحينئذ لا تبطل بالثلاث لان صحتها باعتبار ملك سيحدث على ما مر من قبل قال فان وجد الشرط في
الملك طلقت وانحلت لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزا فينزل ولم تبق اليمين لان بقاها ببقا الشرط والجزا ولم يبق واحد
منهما قال والا لا وانحلت اي وان لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق وتنحل اليمين ومراده اذا وجد الشرط في غير
الملك اما بمجرد عدم الشرط في الملك لا تنحل اليمين وانما تنحل بوجوده في غير الملك لوجود الشرط حقيقة ولا يقع شي لعدم
المحلية قال وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له اي للزوج لانه متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له ولانه ينكر
وقوع الطلاق وهي تدعيه والقول قول المنكر وعلى هذا لو قال لها ان لم تدخلي هذه الدار اليوم فانت طالق فقالت لم
ادخلها وقال الزوج بل دخلتها فالقول له لانه المنكر لوقوع الطلاق وزوال الملك وان كان الظاهر شاهدا لها وهو ان الاصل
عدم الدخول ولان الزوج ينكر السبب لان المعلق يصير سببا عند الشرط فكان القول له وعلى هذا لو قال ان لم اجامعك في
حيضك فالقول له مع ان الظاهر يشهد لها وهو ان الاصل عدمه وان الحرمة ايضا تمنعه من الوقاع ولو قال لها ان لم اجامعك
في حيضك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حايضا فالقول له لانه ملك الانشا فلا يتهم وان كانت طاهرة
لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب للحال لكونه
يريد كونه بخلاف المعلق حيث يتاخر سببيته لانه لا يريد كونه فيكون منكرا فالقول قوله قال الا اذا برهنت اي الا
اذا اقامت بينة لانها نورت دعواها بالحجة قال وما لم يعلم الا منها فالقول لها في حقها كان حضت فانت طالق
وفلانة او ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت او احبك طلقت هي فقط اي اذا علقه بما لم يعلم من الشرط
الا من جهتها كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت حضت او احبك
طلقت هي وحدها ولم تطلق فلانة والقياس ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق
وهو منكر فيكون القول له ولا تصدق الا بحجة كغيره من الشروط وجه الاستحسان ان هذا امر لا يعرف الا من قبلها
وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها ان تخبر كيلا يقعا في الحرام اذ الاجتناب عنه واجب عليهما شرعا فيجب طريقه وهو
الاخبار فتعين له فيجب قبولها للخروج عن عهدة الواجب ولانها مامورة بالاظهار بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق
الله في ارحامهن ولو لم يقبل قولها لم يكن للاخبار فايدة ولهذا قبل قولها في حق العدة والغشيان حتى انقطعت الرجعة بقولها
انقضت عدتي وتحل للزوج بالتالي ويحرم غشيانها وهو الوطي بقولها انا حايض وتحل بقولها قد طهرت لكنها شاهدة
في حق ضرتها بل هي متهمة فلا ضرورة في حقها فلا يقبل قولها حتى يعلم انها حاضت حقيقة ولا يمتنع ان يقبل قول شخص
بالنسبة الي نفسه دون غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت لرجل وكالمشتري اذا اقر بالمبيع للمستحق وكذا لا يبعد
ان يكون لكلام واحد جهتان الا ترى ان شهادة رجل وامراتين تقبل في السرقة لوجوب الضمان لا الحد وانما يقبل قولها
اذا اخبرت والحيض قايم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان حضت حيضة
يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لانه الشرط فلا يقبل قبله ولا بعده هذا اذا كذبها الزوج واما اذا صدقها فتطلق
ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ولو قال لامراتيه ان حضتما فانتما طالقتان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة
منهما الا ان يصدقهما وان صدق احدهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلثا فقال ان حضتن فانتن طوالق فقلن
حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة منهن وان صدق ثنتين وكذب واحدة طلقت المكذبة

ولو كن اربعا فالمسألة بحالها لم يطلقن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة او ثنتين وان صدق ثلثا وكذب واحدة طلقت
المكذبة وحدها دون المصدقات والاصل فيه ان حيض جميعهن شرطا لوقوع الطلاق عليهن ولم تطلق واحدة منهن
حتى يرى جميعهن الحيض وان حاضت بعضهن يكون ذلك بعض العلة وهي لا يثبت بها الحكم فان قلن جميعا قد حضنا لا يثبت
حيض كل واحدة منهن الا في حقها ولا يثبت في حق غيرها الا ان يصدقها فيثبت في حق الجميع وان صدق البعض وكذب البعض
ينظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لتمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في حق نفسها وقد صدق
غيرها فتم الشرط فيها وان كذب اكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا في
حق نفسها فكان الموجود بعض العلة ولا تطلق واحدة منهن حتى يصدق غيرها جميعا وكذا اذا قال لها ان كنت تحبين
ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وفلانة وعبدي حر فقالت احب طلقت ولم تطلق فلانة ولم يعتق العبد وهو بمنزلة
قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني لان المحبة امر باطن لا يوقف عليها فتعلق الحكم بما يدل عليها وهو الاخبار وان كانت كاذبة
لان احكام الشرع لا يناط بمعان خفية بل بمعان جلية الا ترى ان الرخص والحدث والجنابة والاستبرا وتوجه الخطاب
يناط بالسفر والنوم والتقا الختانين وحدوث الملك مع اليد والبلوغ دون المشقة وخروج النجس والانزال وشغل
الرحم واعتدال العقل حقيقة تحقيقا للتيسير المرضي ودفعا للحرج المنفي الا انها امينة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها
وشهادة الفرد مردودة لا سيما اذا كان في فعل نفسه او فيه تهمة فتعلق الحكم في حقها باخبارها وفي حق غيرها بحقيقة
المحبة فان قيل تيقنا بكذبها لان محبة العذاب امر يأباه العقول قلنا احتمال الصدق في خبرها ثابت لان الانسان قد
يبلغ به ضيق الصدر وقلة الصبر وسو الحال درجة تحب الموت فيها فجاز ان يحملها شدة بغضها اياه على ايثار العذاب
على صحبته وان قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وهي كاذبة طلقت قضا وديانة عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان المحبة لا تكون الا بالقلب فلا يفيد تقييدها به وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا كانت
صادقة لان الاصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالاصل يبطل الخلفية ونحن نقول لا يمكن الوقوف على
ما في قلبها فتنقل الى الخلف مطلقا وذكر في الفوايد الظهيرية مسألة يدل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان امكن الاطلاع
عليها وهي ما اذا قال لامراته انت طالق ان كنت انا احب كذا ثم قال لست احبه وهو كاذب فيه فهي امراته ويسعه ان
يطاها فيما بينه وبين الله تعالى قال شمس الايمة وهذا مشكل لانه ان لم يعرف ما في قلبها حقيقة يعرف ما في قلبه
ولكن الطريق ما قلنا انه تعلق بالاخبار كيف ما كان ثم اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا في شيين
احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل
بالقيام كساير التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض
لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى قال وبروية الدم لا يقع يعني فيما اذا قال لها ان حضت فانت طالق فرات الدم
لا يقع الطلاق لانه يحتمل ان يكون استحاضة فلا يقع بالشك قال فان استمر ثلاثا وقع من حين رات اي ان استمر
الدم ثلثة ايام وقع الطلاق من حين رات الدم لانه بالامتداد تبين انه من الرحم فكان حيضا من الابتدا وتظهر
ثمرة الاستناد فيما اذا كانت المراة غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم او كان المعلق بالحيض عتق عبد فجنى
العبد او جني عليه بعد ما رات الدم قبل ان يستمر فانه يصح نكاحها ويعتبر في العبد جنايته جناية الاحرار قال وفي ان
حضت حيضة يقع حين تطهر اي وفي قوله لها ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت من حيضها وذلك بالانقطاع
عن العشر او بمضي العشرة وان لم يقع او بالانقطاع او الاغتسال او بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع دون العشرة
لان الحيضة اسم للكامل من الحيض ولهذا حمل عليه في حديث الاستبرا وهو قوله عليه السلام الا لا توطى الحبالى حتى يضعن
حملهن ولا الحيالى حتى يستبران بحيضة وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لانها اسم للكامل وهي لا تتجزى

بخلاف قوله اذا حضت لانه يدل على الجنس وهو الحيض ونظيره قوله ان صمت او ان صمت صوما وان صليت او
ان صليت صلاة وعلى هذا قالوا فيمن قال ان حضت حيضة لا يكون الطلاق بدعيا لان الطلاق يقع بعد ما طهرت
بخلاف قوله ان حضت قال وفي ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر
الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها ومضت العدة اي فيما اذا قال ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت
جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولم يدر الاول يلزمه طلقة واحدة قضاء وفي الاحتياط ثنتان تنزها
وقد انقضت العدة لانه بيقين ان بايهما ولدت اولا تحنث به ويقع جزاؤه فتكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني
لانها حامل به فاذا وضعت الثاني انقضت العدة وانحلت اليمين الاخرى به لوجود الشرط ولم يقع به شي لان الطلاق
المقارن لانقضاء العدة لا يقع ثم ان كان الغلام اولا وقعت واحدة وان كان اخرا فثنتان فالواحدة متيقن بها فتلزمه
ولا تلزمه الزيادة بالشك والتنزه ان يقع ثنتان لاحتمال وقوعهما بتقدم الجارية حتى لو طلقها واحدة غيرها او
كانت امة لا يردها الا بعد زوج اخر لاحتمال تقدم الجارية ولادة والعدة منقضية بيقين هذا اذا لم يعلما ايهما
ولد اولا وان علما الاول فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا
يدرى الاول منهم تقع ثنتان في القضا وفي التنزه ثلث لان الغلام ان كان اولا او وسطا تطلق ثلثا واحدة بالغلام
وثنتان بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي ما بقي في البطن ولد وان كان الغلام اخرا تقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع
بالثانية شي لان اليمين قد انحلت بالاولى ولا يقع بولادة الغلام ايضا شي لانه حال انقضا العدة فتردد بين ثلث وثنتين
فيحكم بالاقل قضا وبالاكثر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية تلزمه واحدة في القضا وفي التنزه ثلث لانه ان كان الغلام
اولا وقعت بالاول منهما واحدة ولا يقع بالثاني شي لان اليمين به قد انحلت ولا يقع بولادة الجارية ايضا شي لانه حال
انقضا العدة كما تقدم وان كانت الجارية اولا او وسطا يقع ثلث واحدة بولادة اول الغلامين وثنتان بولادة الجارية
فتردد بين واحدة وثلث فيلزمه الاقل قضا والاكثر تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان
كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الكل جارية او غلاما لم تطلق
وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما والمسألة بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان في بطنك والمسئلة بحالها وقع
ثلث قال والملك يشترط لاخر الشرطين يعني اذا كان الشرط ذا وصفين بان قال لها ان دخلت دار زيد ودار عمرو
او قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق يشترط لوقوع الطلاق ان يكون اخرهما في الملك حتى لو طلقها بعد
ما علق طلاقها بشرطين وانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط وقع عليها
الطلاق المعلق قال زفر لا تطلق حتى يوجد الاول ايضا في الملك اعتبارا بالشرط الثاني وهذا لانهما كشي واحد الا ترى
ان الطلاق لا يقع الا بهما ثم الملك يشترط عند وجود الثاني فكذا عند الاول ولنا ان حال وجود الشرط الاول
حال البقا فلا يشترط فيه الملك لاستغنايه عنه في حال البقا وانما يشترط ذلك وقت التعليق ليكون الجزا غالب
الوجود باستصحاب الحال الى وجود الشرط ويشترط وجوده عند وجود الشرط لينزل الجزا وفيما بين ذلك حالة
البقا وبقا اليمين بذمة الحالف بايجاب البر على نفسه فلا يشترط له الملك وهذا كالنصاب يشترط عند انعقاد
السبب وعند الوجوب وفيه خلاف زفر وتنقسم هذه المسألة عقلا على اربعة اقسام اما ان يوجد الشرطان في الملك
فيقع بالاتفاق او يوجدا في غير الملك فلا يقع بالاتفاق او يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع الا عند
ابن ابي ليلى او يوجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي الخلافية المذكورة فيما تقدم قال ويبطل تنجيز
الثلاث تعليقه اي يبطل تنجيز الطلقات الثلث تعليقا كان علقه من قبل وصورته ان يقول لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق واحدة او ثنتين او ثلثا ثم نجز الثلث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج اخر فدخلت الدار لم يقع

الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع

ان كان ما في بطنك غلاما فانت طالق واحدة وان كان انثى فثنتين فولدت غلاما وانثى لم تطلق

شي خلافا لزفر هو يقول ان المعلق مطلق الطلاق لا طلاق اللفظ وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلث فيبقي
اليمين فينزل الجزا عند الشرط لان الشرط وجد في الملك بعد صحة اليمين وتخلل زوال الحل لا يخل كما لا يخل زوال الملك
وكيف يقال يبطل التنجيز التعليق وما صادفه التنجيز غير ما صادفه التعليق لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه
التعليق ما سيصير طلاقا وليس بطلاق ولا سبب له في الحال ولهذا جاز تعليقه بالملك في المطلقة الثلث وان عدم
الحل فلا يبقي اولي ولنا ان الجزا طلقات هذا الملك لان اليمين انما تعقد لطلاق يصلح جزا والذي يصلح جزا الطلاق يحصل
به مقصود الحالف باليمين وهو المنع من تحصيل الشرط او الحمل على اعدام الشرط وهذا المقصود انما يحصل بما يغلب
وجوده عند الشرط وطلقات هذا الملك اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة والظاهر بقاوها عند الشرط
فيحصل معني التخويف فيقع الحمل او المنع اما طلقات ملك سيوجد فيندر وجوده عند الشرط فلا يصلح جزا في
يمينه فلا يتناولها مطلق التعليق لان مطلق التعليق انما يصح فيما يصلح جزا لا فيما لا يصلح فاذا ثبت تقييد الجزا
بطلقات هذا الملك وقد فاتت بالتنجيز فيبطل اليمين ضرورة لان بقا اليمين بالشرط والجزا ولانها بوقوع
الثلث عليها خرجت من ان تكون محلا للطلاق وفوت محل الجزا يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال لها ان
دخلت هذه الدار فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا او حماما لا يبقي اليمين فهذا مثله وقوله ليس بطلاق
قلنا له شبهة ذلك على انه يمين وموجبه البر وعند فواته مصيره بالطلاق فلا يتحقق الشبهة الا في محله كالحقيقة
ولهذا لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق لا ينعقد ولان اليمين بالطلاق لا ينعقد الا في الملك او مضافا
الي الملك ولم توجد الاضافة هنا فكان انعقادها باعتبار التطليقات المملوكات له وهي محصورة بالثلث وقد اوقع كله فلا
يتصور بعده ما يكون مخيفا له من مباشرة الشرط فان قيل يشكل هذا بما اذا طلقها طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج فدخلت
حيث تطلق ثلثا وبما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه لا تبطل اليمين مع ان العبد لم يبق محلا ليمينه وبما اذا
طلقها ثلثا بعد ما ظاهر منها حيث يبقي الظهار وان فات محله وكذا اذا قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم نجز الثلث يبقي
اليمين بالظهار وان فات المحل حتي لو تزوجها بعد زوج ودخلت الدار صار مظاهرا قلنا اما الاولي فلان المحل باق بعد التنجيز
اذ المحلية باعتبار وصفه بالحل وهي قايمة بعد الطلقتين فتبقي اليمين وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه اليمين فيسري
اليه واما الثاني فلان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتي لو فات بالعتق لم يبق اليمين واما الثالث
فلان الظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصلي الا ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاوه لبقا المشروط كالشهود في النكاح
بخلاف الطلاق لانه تحريم للحل الاصلي وقد فات بتنجيز الثلاث فيفوت بفوات محله فافترقا ولو ابانها بطلقتين قبل ان تدخل
الدار والمسئلة بحالها تزوجها بعد زوج اخر ثم دخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر تطلق
ما بقي من الاول وهذه مبنية على ان الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين ام لا وسياتي في باب الرجعة ان شا الله تعالي
وثمرة الخلاف تظهر في هذه الصورة لان الحرمة الغليظة تثبت بالاجماع على اختلاف الاصلين وانما تظهر فيما اذا طلقها
بعد الرد طلقة واحدة فعندهما لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد وزفر تحرم وكذا تظهر فيما اذا كان المعلق طلقة واحدة
والمسئلة بحالها فدخلت الدار بعد ما ردها بعد زوج اخر تطلق طلقة واحدة ولا تثبت الغليظة عندهما وتثبت عند محمد وزفر
وتظهر ايضا فيما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت مرتين ووقع الطلاق وانقضت عدتها ثم تزوجت بزوج اخر ثم
ردها الاول تطلق كلما دخلت الدار الي ان تبين بثلث طلقات عندهما وعند محمد تطلق واحدة وتبين به وكذا اذا آلي من امراته
فبانت منه بمضي اربعة اشهر مرتين ثم تزوجت بزوج اخر تطلق كلما ردها ومضي اربعة اشهر حتي تبين بثلث عند ابي حنيفة وابي
يوسف خلافا لمحمد ولو وقعت الثلث طلقات في ملكه ثم ردها بعد زوج في المسئلتين لا يقع شي خلافا لزفر وهي مبنية على مسئلة
التنجيز على ما مر قال ولو علق الثلث او العتق بالوطي لم يجب العقر باللبث اي لو علق الطلقات الثلاث بالجماع بان قال لامراته

ان جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها ووقع الطلاق عليها بالتقا الختانين ثم لبث بعد الادخال ولم يخرجه بعد وقوع الثلث
لم يجب عليه المهر وكذا لو علق به العتق بان قال لامته ان جامعتك فانت حرة فجامعها عتقت اذا التقي الختانان ثم اذا
لبث ساعة لم يجب عليه العقر ولو اخرجه ثم اولجه في الموضعين يجب العقر عليه وعن ابي يوسف يجب عليه العقر باللبث
فيهما لوجود الجماع معني بعد ثبوت الطلقات الثلث او الحرية اذ معني الجماع حصول اللذة بمماسة الفرجين وقد
وجد الا انه لا يجب الحد لان المقصود واحد وهو قضا الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه واوله غير موجب للحد فاذا
امتنع وجوبه فوجب العقر لان البضع المحترم لا يصان الا بضمان جابر او بحد زاجر فاذا امتنع الحد للشبهة تعين المهر
لانه يجب مع الشبهة وجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلث والعتق
لان الادخال لا دوام له حتي يكون لدوامه حكم الابتدا ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها
فيه بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة الا انه لا يجب الحد نظرا الي اتحاد المجلس
والمقصود هو قضا الشهوة فاذا امتنع الحد وجب المهر لما ذكرنا قال ولم يصر به مراجعا في الرجعي الا اذا اولج
ثانيا اي لم يصر مراجعا باللبث اذا كان المعلق بالجماع طلاقا رجعيا الا اذا اخرج ثم اولج ثانيا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف
يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض للبضع علي ما بينا من اصله بخلاف ما اذا
اخرج ثم اولج وعن محمد لو ان رجلا زني بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث علي ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطي
ومهر بالعقد وان لم يستانف الفعل لان دوامه علي ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد قال ولا تطلق في ان نكحتها عليك
فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للذي تحته ان تزوجت عليك امراة فالتي
اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخري وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من
ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد قال ولا في انت طالق ان شا الله متصلا وان ماتت قبل قوله ان شا
الله اي لا يقع الطلاق في قوله انت طالق ان شا الله اذا كان متصلا ولو ماتت قبل قوله ان شا الله لقوله عليه السلام
من حلف علي يمين وقال ان شا الله فقد استثني رواه النسائي من رواية ابي هريرة ورواه الترمذي ايضا ولفظه
لم يحنث وقال حديث حسن وليس في الحديث متصلا ولان مشية الله تعالي لا يطلع عليها فكان اعداما للجزا لقوله
تعالي حتي يلج الجمل في سم الخياط ومثله اذا شاب الغراب اتيت اهلي وعاد القار كاللبن الحليب وقال تعالي حكاية عن موسي
عليه السلام ستجدني ان شا الله صابرا ولم يصبر ولم يكن بذلك مخلف الوعد لتعليقه بمشية الله تعالي وقال مالك يقع
الطلاق لانه لو لم يشا الله لما اجراه علي لسانه والحجة عليه ما بينا وما جري علي لسانه تعليق لا تطليق وموتها لا ينافي
التعليق لانه مبطل والموت ايضا مبطل فلا ينافيان فيكون الاستثنا صحيحا فلا يقع عليها الطلاق بخلاف ما اذا قال
انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة حيث يبطل الايجاب فلا يقع عليها الطلاق لان الموت يبطل الموجب لا المبطل
ولهذا لان الوقوع بالعدد اذا ذكر العدد والموت قبله ينافيه فلا يقع الموجب بعد الموت وقوله متصلا احتراز عن
الحاصل اذا كان منفصلا لا يصح ومن الناس من جوزه في المجلس وعن ابن عباس جوازه الي سنة وعنه جوازه ابدا لانه
صلي الله عليه وسلم قال والله لاغزون قريشا ثلاثا ثم سكت ثم قال ان شا الله تعالي ولنا قوله تعالي ولكن يواخذكم بما
عقدتم الايمان فكفارته الاية ولو جاز الاستثنا منفصلا لما كان لايجابها معني لانه كان يستثني في يمينه وكذا قوله تعالي
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجا غيره فلو جاز منفصلا لما كان لهذا معني ولكانوا يستثنون اذا طلقوا نساهم
بعد انقضا عدتها بل بعد ما تزوجت وولدت ولا كان لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته الحديث معني لانه كان له
يستثني اذا ندم فلا يحتاج الي رضي الاخر وكذا قال من حلف علي يمين فراي غيرها خيرا منها فلياتي الذي هو خير وليكفر
عن يمينه ولو جاز منفصلا لامره به ولما وجبت الكفارة ابدا وروي ان امراة انكرت علي ابن عباس في ذلك وقالت

حقيقة الجماع ادخال الفرج في الفرج

الاستثنا المنفصل جائز عند البعض

واقعة لابي حنيفة مع ابي جعفر المنصوري

لو كان ما قاله جايزا لم يكن لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث معنى وروي ان ابا جعفر المنصور
دعا ابا حنيفة رضي الله عنه فقال له لم خالفت جدي في الاستثنا فقال له لحفظ الخلافة عليك فانك تأخذ عقد
البيعة بالايمان والعهود الموثقة على وجوه العرب وساير الناس فيخرجون من عندك ويستثنون فيخرجون عليك
فقال احسنت فاستر علي وخلى سبيله ثم اذا سكت قدر ما يتنفس او تجشا او كان بلسانه ثقل فطال في تردده
ثم قال ان شا الله صح استثناوه ولو اراد ان يستثني فسد انسان فمه فمنعه ثم رفع يده عنه واستثنى متصلا

قال ان شا الله من غير قصد لا يقع الطلاق

برفعه صح الاستثنا ولو جرى على لسانه ان شا الله تعالى من غير قصد لا يقع الطلاق لان الاستثنا وجد حقيقة وهو
صريح في بابه فلا يفتقر الى النية كقوله انت طالق ثم التعليق بمشية الله تعالى اعدام وابطال له عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف هو تعليق بشرط الا ان الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشية غايب ولهذا اشترط
ان يكون متصلا كساير الشروط ولهما ان معناه رفع الحكم واعدامه من الاصل ولهذا لان التعليق بالشرط وان كان
اعداما للحال لكن له عرضية الوجود عند وجود الشرط وهذا اعدام لحكم الكلام اصلا اذ لا طريق للوصول
الى معرفة مشيته تعالى فكان ابطالا فابو يوسف اعتبر الصيغة وهما اعتبرا المعنى وقيل الخلاف بالعكس

فروع حسنة

بين ابي يوسف ومحمد وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها اذا قدم الشرط ولم يات بالفا في الجواب بان قال
ان شا الله تعالى انت طالق فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعند ابي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالفا
وهي الفا كما لو قال لها ان دخلت الدار انت طالق وكذا لو قال ان شا الله وانت طالق او قال كنت طلقتك امس ان شا
الله لا يقع عندهما للابطال ويقع عند ابي يوسف لعدم صحة التعليق ومنها اذا جمع بين يمينين بان قال انت طالق ان
دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شا الله ينصرف الى الجملة الثانية عند ابي يوسف كالشرط لان الاصل في الشرط
اذا دخل جملتين معلقتين بشرطين ينصرف الى الاخيرة منهما وعندهما ينصرف الى الكل لعدم الاولوية بالابطال ولو
ادخله في الايقاعين بان قال انت طالق وعبدي حر ان شا الله ينصرف الى الكل بالاجماع اما عندهما فلما ذكرنا واما عند
ابي يوسف فلانه كالشرط عنده وهو اذا دخل على ايقاعين ينصرف اليهما ذكره في النهاية وقال في الغاية بعد ذكر
المسلة ان ان شا الله ينصرف الى اليمينين في ظاهر الرواية وعزاه الى ايمان الجامع ومنها انه اذا حلف لا يحلف بالطلاق

حلف ان لا يحلف بالطلاق واليمين معلقها بمشية الله هل يحنث

او باليمين حنث بذلك عند ابي يوسف للشرط ولا يحنث عندهما ولو قال انت طالق واحدة ان شا الله وانت طالق ثنتين
ان لم يشا الله لا يقع شي لان الاول لحقه الاستثنا فلا يقع به والثاني باطل لانه لو وقع الطلاق به لشاه الله تعالى
فكان في تصحيحه ابطاله ولو قال انت طالق واحدة اليوم ان شا الله وان لم يشا الله فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها
وقع ثنتان لانه لو شا الله الواحدة في اليوم لطلقها فيه فثبت ان لم يشا الله الواحدة فيتحقق شرط وقوع الثنتين
وهو عدم مشية الواحدة بخلاف المسلة المتقدمة لان شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيتهما فلا يتصور وقوعهما
مع عدم مشية الله لهما لان افعال العباد كلها بمشيته سبحانه وتعالى وعلى هذا لو قال لها انت طالق اليوم ثنتين
ان شا الله وانت طالق ثلثا ان لم يشا الله تطلق ثلثا لانها معلقة بعدم مشية الثنتين وقد تحقق عدم المشية
اذ لو شاهما لوقعتا وكما يبطل بقوله ان شا الله يبطل بقوله ان لم يشا الله او ما شا الله وكذا اذا علقه بمشية
من لا تظهر مشيته لنا كالجن وكالحايط والملايكة يكون تعليقا او ابطالا على الاختلاف الذي مضى ولو قال انت طالق

انت طالق ثلثا وثلثا ان شا الله

ثلثا وثلثا ان شا الله او قال حر وحر ان شا الله وقع العتق والثلث عند ابي حنيفة وعندهما صح الاستثنا ولم يقعا
لان هذا الكلام صحيح لغة فيصح فيعمل في الكل كما لو قال انت طالق ستا ان شا الله وله ان ذكر الثلاث الثاني لغو شرعا
فصار فاصلا ككلام لغو وعلى هذا الخلاف لو قال انت طالق ثلثا وواحدة ان شا الله او قال انت طالق وطالق وطالق ان
شا الله علامة ما لو قال انت طالق واحدة وثلثا ان شا الله حيث يصح الاستثنا ولا يقع به شي اجماعا لان الكلام الثاني

لغو

١٩٧

الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا — يصح استثناء الاكثر ولا يصح استثناء الكل

ليس بلغو بل يتعلق به حكم وهو تكميل الثلاث منه ولو قال انت طالق ثلثا بوان ان شا الله لم يصح الاستثنا ويقع في

انت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه

الحال لانه وصف لا يفيد فصار لغوا لعدم احتمال خلافه بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة باينة ان شا الله حيث
يصح الاستثنا ولم يقع به شي لانه يحتمله ويحتمل خلافه فصار الوصف مفيدا فلا يلغو ولو قال انت طالق بمشية
الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع لانه ابطال او تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شا الله لان حرف البا
للالصاق وفي التعليق الصاق الجزا بالشرط وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شا
فلان وان قال بامره او بحكمه او بقضايه او بارادته او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سوا اضافه الى الله تعالى
او الى العبد لانه يراد به في مثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها
سوا اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان ذكر
بحرف في ان اضاف الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه للحال لان في بمعنى الشرط
فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه ولا يقع الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال

قد يراد بالقدرة التقدير

لانه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بامر موجود فيكون ايقاعا ولا يلزم القدرة لان المراد بالقدرة هنا التقدير
ويقدر شيا وقد لا يقدره حتى لو اراد حقيقة قدرة الله تعالى يقع في الحال وان اضافه الى العبد كان تمليكا في
الاربع الاول تعليقا في غيرها فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها
وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على
وجوه ثلثة اما ان يكون بالبا او باللام او بفي على ما بينا فتامله قال وفي انت طالق ثلثا الا واحدة يقع ثنتان وفي
الا ثنتين يقع واحدة وفي الا ثلثا ثلث اي فيما اذا قال لامراته انت طالق ثلثا الا واحدة يقع ثنتان وفيما اذا قال لها انت
طالق ثلثا الا اثنتين يقع واحدة وفيما اذا قال لها انت طالق ثلثا الا ثلثا يقع ثلث والاصل فيه ان الاستثنا تكلم
بالحاصل بعد الثنيا خلافا للشافعي فان عنده الاستثنا يمنع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص فاذا قال علي
عشرة الا خمسة فهذا اللفظ عبارة عن الخمسة عندنا وصار اسما لها كما صار قوله مسلمون اسما للجمع ولا دلالة له على
الفرد بعد ان كان جزءه وهو قوله مسلم اسما للفرد قبل التركيب فزال ذلك المعنى فكذا هذا وعنده دخلت العشرة
كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه قال علي عشرة الا خمسة فانها ليست علي ولهذا جاز اظهاره كقوله تعالى
فسجد الملايكة كلهم اجمعون الا ابليس ابى ان يكون مع الساجدين وكذا قول اهل اللغة يدل على ذلك فانهم قالوا الاستثنا
من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فعلم بذلك انه اخراج للبعض بطريق المعارضة بعد دخوله في الجملة ونحن نقول هذا فاسد
لانه ليس في وسعه ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق المعارضة لا يستوي فيه الكل والبعض كالنسخ
ولكان مستقلا ايضا ولانه لو كان كذلك لما صح ذلك في الاخبار لان التعارض فيها يودي الى ان احدهما كذب او يشبه
الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسعماية وخمسين لانه سبحانه وتعالى
اخبر بانه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وكذا قوله تعالى حكاية عن ابراهيم عليه السلام انني برا مما تعبدون الا الذي فطرني

قول اهل اللغة الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي تسامح

يكون تبرا من غير الله لانه تبرا منه او لا ثم رجع عنه فالحاصل ان التعارض ثمة فلا يتصور من الصادق وقول اهل اللغة
الاستثنا من النفي اثبات ومن الاثبات نفي تسامح لانه لولا الاستثنا لدخل فمنعه من الدخول فصار كالمخرج بذلك الاعتبار وثمرة
الخلاف تظهر فيما اذا قال علي الف الا ماية او خمسين يلزمه تسعماية للشك في الدخول وعنده يلزمه تسعماية وخمسون
لانه داخل عنده بيقين والشك في المخرج فيخرج الاقل بيقين ويشترط ان يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان

يصح العطف وان كان منفصلا بخلاف الاستثناء

منفصلا لكونه غير مغير واذا ثبت هذا نقول يصح استثنا البعض من الجملة سوا استثنى الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين
الا الفرا منهم وقال ابن مالك هو الصحيح ثم قال وممن وافقهم ابن خروف ولا يصح استثنا الكل لانه لم يبق بعده شي يصير متكلما به

وصار فاللفظ الي و قال الفرا لا يصح استثنا الكل لان العرب لم تتكلم به وهو مذهب البصريين ومن اهل البصرة من اشترط الا قل
واكثرهم علي انه ليس بشرط بل استثنا النصف جايز وعن ابي يوسف ان استثنا الاكثر لا يجوز وجه ظاهر الرواية قوله
تعالي ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فالغاوون اكثر و منه قوله تعالي ومن يرغب عن ملة ابراهيم
الا من سفه نفسه فان المراد بمن سفه الجاحدون لملة ابراهيم عليه السلام وهم اكثر ممن اتبعها ومنه قوله تعالي فلا يامن مكر
الله الا القوم الخاسرون ادهم اكثر من الرابحين ولان الاستثنا لما صار عبارة عن الباقي يشترط لصحته ان يبقي شي يصير متكلما
به بعد الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير فاذا ثبت هذا فنقول قوله انت طالق ثلثا الا واحدة استثنا للاقل فيقع
ثنتان بالاجماع وقوله الا ثنتين استثنا للاكثر فيقع واحدة علي الخلاف وقوله الا ثلثا استثنا للكل فلا يصح فيقع الثلث
بالاجماع لعدم بقا ما يصير به متكلما بعد الثنيا ومن المشايخ من يزعم انه انما لا يجوز لانه رجوع وهذا فاسد لانه لا يجوز فيما يجوز
الرجوع عنه ايضا كالوصية وقد قالوا انما لا يصح استثنا الكل اذا كان بلفظ المستثني منه بان قال نساي طوالق الا نساي
واما اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح مثل ان يقول نساي طوالق الا زينب وهند وعمرة وبكرة ولو اتي علي الكل حتي لا تطلق
واحدة منهن وكذا لو قال ثلث مالي لزيد الا الثلث مالي لا يصح ولو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف صح ولا يستحق
شيا و يعتبر كونه كلا او بعضا من جملة الكلام لا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته حتي لو قال لها انت طالق عشرة الا تسعا
صح الاستثنا فتقع واحدة وان كان لا صحة لهذا الكلام حكما ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقع
ثلث عند ابي حنيفة وهو ظاهر من قول ابي يوسف لان العطف للاشتراك فكانه قال ثلثا الا ثلثا وقال زفر تقع واحدة وهو
رواية عن ابي يوسف لانه لو لم يزد علي الاثنتين لكان صحيحا ولوقعت الواحدة وانما بطل بزيادة الثالثة فتبطل هي
وحدها فتقع الثنتان ولو قال انت طالق ثلثا الا نصف تطليقة تطلق ثلثا عند محمد لان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا
فتكون عبارة عن طلقتين ونصف فيصير ثلثا وعند ابي يوسف تقع ثنتان لان الطلقة كما لا تتجزي في الايقاع لا تتجزي في
الاستثنا فصار كانه قال الا واحدة

باب طلاق المريض

قال رحمه الله **طلقها رجعيا او باينا في مرضه ومات في عدتها ورثت وبعدها لا** اي اذا مات بعد انقضا عدتها لا ترث وقوله
في مرضه تقييد للباين واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقا الزوجية بينهما ولهذا ابرثها هو اذا ماتت
بخلاف الباين لان السبب وهو النكاح قد زال فلا ينبغي لها ان ترثه كما لا يرثها هو لكن اذا صار فارا بان طلقها بعد
ما تعلق حقها بماله وكان وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حرين متحدي الدين رد عليه قصده علي ما نبينه من قريب ان شا
الله تعالي بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم
تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ولو علق طلاقها الباين باسلامها بان قال اذا اسلمت فانت طالق باينا ترث لانه
زمان تعلق حقها بماله وقال الشافعي لا ترث المبانة مطلقا وهو القياس لان السبب قد ارتفع قبل الموت فصار كما لو طلقها
قبل الدخول ولهذا لا ان سبب الارث شيآن اما النسب او السبب وقد انعدما فصار كما اذا طلقها في صحته ولهذا
لو حلف انه لا زوجة له لا يحنث بها وجه الاستحسان ما روي ان عثمان بن عفان ورث تماضر بنت الاصبغ امراة عبد الرحمن
بن عوف وكان قد ابانها في مرضه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فصار اجماعا ولا يقدح فيه قول ابن الزبير
في خلافته لو كنت انا لم اقل بتوريثها لانه بعد انعقاد الاجماع وذكر في الغاية انه لم يكن في ذلك الوقت من الفقها له
فعلي هذا يكون معناه لم اقل بتوريثها لجهلي بالحكم ولان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد
عليه قصده بتاخير عمله الي انقضا العدة لبقا بعض الاحكام كما رد تبرعاته في حق الغريم والوارث وكما رد قصد القاتل
حتي بطل ارثه من المقتول بخلاف ما اذا ماتت هي حيث لا يرثها لان الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه منها لا سيما
اذا رضي به هو وبخلاف ما اذا طلقها بسوالها لانها رضيت ببطلان حقها ولا يمكن ابقا السبب بعد انقضا العدة لانه

يودي الي توريثها من زوجين والي توريث ثماني نسوة او اكثر من رجل واحد وبهذا يعلم فساد قول مالك انها ترث بعد
انقضا عدتها ولو تزوجت بعشرة ازواج وقول ابن ابي ليلي ما لم تتزوج لانه لم يعهد في الشرع ولم يجعل الارث لاكثر من اربع
نسوة واختلفوا فيما اذا دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعند
ابي حنيفة ومحمد لا ترث وعند ابي يوسف ترث وهو مبني علي اصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي
به العدة عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن تيقنا ببراءة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة
وعندهما يحمل علي ان الحمل من زوج تزوجته بعد انقضا عدتها من الاول لان في حمله علي الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه
ولا يقبل قولها انه من الزنا فتبين ان عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث وسيأتي المسألة في ثبوت النسب ان شا الله تعالي
قال ولو ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه لم ترث لانها رضيت بابطال حقها والرضا بالمبطل
فيكون رضا ببطلانه وهو قابل له فينعدم التعدي والتاخير لحقها اذا كان متعديا بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلثا له
فاجازه حيث ترث لان المبطل للارث اجازته بخلاف السبب لانه يقبل الابطال وقال مالك لها الميراث في جميع ذلك لان عبد الرحمن
قال لتماضر اذا طهرت فاذنيني فطهرت واعلمته فطلقها البتة فورثها عثمان ولم يعتبر رضاها به مبطلا قلنا ليس فيه
دلالة علي رضاها بالطلاق المبطل للارث وانما فيه الاعلام بطهارتها عن الحيض وبمثله لا يبطل ارثها ولو فارقته بسبب
الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث لان الفرقة من قبلها فكانت راضية بالطلاق وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين
من ابن زوجها لما قلنا الا ان يكون الاب امره بذلك فقربها الابن مكرهة لانه بالامر انتقل اليه فيكون الاب كالمباشر له ولو وجدت
هذه الاشيا منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة **قال وفي طلقني رجعية فطلقها ثلثا ورثت** اي فيما اذا قالت له
طلقني تطليقة رجعية فطلقها ثلثا ترث لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطيها ولا يحرم به الميراث فلم يكن
بسوالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة باينة لما قلنا وذكر في النهاية معزيا الي فتاوي ابي الليث اذا قالت
لزوجها طلقني فطلقها ثلثا ورثت استحسانا ولم يذكر الرجعة في سوالها وهذا صحيح لان قولها طلقني ينصرف الي الواحد
الرجعي عند الاطلاق وهذا ينصرف اليه في الوكالة والتفويض والانشا فلم يكن بسوالها راضية ببطلان حقها **قال وان
ابانها بامرها في مرضه او تصادقا عليها في الصحة ومضي العدة فاقر او اوصي لها فلها الاقل منه ومن ارثها** اي اذا طلقها
باينا في مرضه بسوالها وقال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اوصي لها بمال او اقر لها به
ثم مات فلها الاقل من ميراثها منه ومن الذي اقر لها به او اوصي لها به وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر لها جميع ما اقر لها به
في المسلتين وابو يوسف ومحمد مع زفر في الاولي ومع ابي حنيفة في الثانية لزفر في المسلتين ان الارث بطل بسوالها او
اقرارها فزال المانع من صحة الاقرار والوصية ولهما ان دليل التهمة وهي العدة قايمة في الاولي فيدار الحكم عليه ولا عدة لها
في الثانية فانعدمت التهمة ولهذا يجوز له ان يتزوج اختها ودفع الزكوة اليها والشهادة لها هذا لان التهمة امر
باطن لا يوقف عليها فيدار الحكم علي دليلها وهي العدة كما ادير علي النكاح والقرابة حتي امتنعت بهما هذه الاحكام ولابي حنيفة
انه لما مرض والنكاح قايم حقيقة او ظاهرا صار ممنوعا بالاقرار والوصية لها لان الزوجين قد يتفقان علي الاقرار بالطلاق
وانقضا العدة وعلي سوالها الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية ليحصل لها به اكثر من الارث فترد الزيادة لهذه
التهمة ولا تهمة في قدر الميراث فيصح كذا لا تهمة في حق الزكوة والتزوج والشهادة لانهما لا يتواضعان عادة لهذه
الاحكام او نقول ان التهمة انما تثبت في حق الورثة فلا يتعداهم وهذه الاحكام حق الشرع فلا تهمة في حقه ثم ما تاخذه له حكم
الميراث حتي اذا توي بعض التركة يتوي علي الكل وله حكم الدين حتي كان للورثة ان يعطوها من غير التركة اعتبارا لزعمها
**قال ومن بارز رجلا او قدم ليقتل بقود او رجم فابانها ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل ولو محصورا او في صف
القتال لا** واصله ما مر ان امراة الفار ترث اذا مات وهي في العدة استحسانا بان تجعل البينونة معدومة حكما كما جعلت

تفسير مرض الموت

مرض الموت مذكور في الوصية قبيل باب العتق في المرض ه

القرابة الثابتة بعد ومنه حكما بالقتل جزاء لظلمه وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها به بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان
يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يقدر على القيام بتكلف والذي يقضي
حوائجه في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قل ما يخلو عنه قيل اذا كان يخطو ثلث خطوات من غير ان يستعين
بغيره فهو صحيح حكما والا فهو مريض والصحيح ان من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها في البيت
اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت كالقيام للبول والغائط وقيل المريض من لا يقدر على اداء الصلاة جالسا وقيل
من لا يقدر ان يقوم الا ان يقيمه غيره وقيل من لا يقدر على المشي الا ان يهادى بين اثنين واختلفوا في المسلول والمفلوج
وامثالهما قيل ما دام يزداد ما به فهو مريض والا فهو صحيح وذكر محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض
والا فهو صحيح وقال الهندواني ان كان يزداد ابدا فهو مريض وان كان يزداد مرة ويقل اخرى فهو صحيح وقد يثبت هذا
المعنى وهو توجه الهلاك في غير المريض فيكون فارا اذا ابانها فيه وهو ما ذكره من المبارزة والتقدم للقتل لان الغالب
فيه الهلاك والمحصور والذي في صف القتال الغالب فيه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت
به حكم الفرار وعن ابي حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو
مندوب اليه بخلاف ما اذا قدم للرجم وعلى الاول الاعتماد وقوله ان مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق
بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب اخر كالمريض اذا قتل وفيه خلاف عيسى بن ابان هو يقول ان مرض الموت
ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب اخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت قلنا الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى
مات وقد يكون للموت سببان ولم يتبين ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يتعلق بماله وهذه المسائل اخوات
تخرج على هذا الحرف ممن لا يكون فارا راكب السفينة والنازل في المسبعة او في المخيف من عدو والمحبوس ليقتل في
حد او قصاص وممن يكون فارا راكب السفينة اذا انكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه والمراة
في جميع ما ذكرنا كالرجل حتى لو باشرت سبب الفراق من خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد وهو
ذلك بعد ما حصل لها ما ذكرنا من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها
الطلق خلافا لمالك بعد ما تم لها ستة اشهر هو يقول تتوقع الولادة في كل ساعة قلنا لا يخاف منه الهلاك قبل
الطلق فلا يعتبر قبله احتمالا للاسقاط في كل ساعة قال رحمه الله ولو علق طلاقها بفعل اجنبي او بمجي الوقت
والتعليق والشرط في مرضه او بفعل نفسه وهما في مرضه او الشرط فقط او بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض
او الشرط ورثت وفي غيرها لا وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجي الزمان او بفعل اجنبي او بفعل
نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان
الاولان وهو اذا علقه بمجي الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكان تطليقا بعد
تعلق حقها بماله ولنا انه كالمنجز عنده حكما لا قصدا ولهذا لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصدا لما وقع
لعدم القصد منه وكذا لو حلف ان لا يطلق بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث ولو كان قصدا لحنث ولانه
لم يوجد منه صنع بعد ما تعلق حقها بماله ولا هو متمكن من منع فعل الاجنبي ومجي الزمان فلم يكن متعديا والفرار بالتعدي
ولهذا شرط في المختصر ان يكونا في المرض بقوله والتعليق والشرط في مرضه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه
بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له
منه بد او لا بد له منه لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لما
ان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطرار

اختلفوا في المسلول والمفلوج وامثالهما

الفرار كما يكون من الرجل يكون من المراة ايضا

الحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الطلق

احتمالا للاسقاط ح

فلا يعتبر ح

ما له
تطليقا ح

بالعلل ح

والنوم

او النوم ح

والنوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط
في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ولا
يلزم على هذا ما لو قال احد الشريكين لصاحبه ان ضربت هذا العبد فهو حر فضربه كان للضارب ان يضمن الحالف مع رضاه
بالشرط لانها ممنوعة وبعد التسليم الارث يثبت بما له شبهة العدوان فيبطل بما له شبهة بالرضا ولا كذلك
وذكر في النهاية الرضا بالشرط انما يكون رضا بالمشروط اذا كان الاقدام على الشرط باختياره ومسئلة الضرب
موضوعة فيما اذا قال ان لم اضربه اليوم فهو حر وقال شريكه ان ضربته فهو حر فكان مضطرا في الضرب فلا يكون
الرضا به رضا بالعتق وان لم يكن لها منه بد كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه ترث مطلقا
سواء كانا في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض خلافا لمحمد فيما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
هو يقول ان الزوج لم يباشر العلة بعد ما تعلق حقها بماله ولا الشرط فلا يكون متعديا وبه يثبت الفرار واقصى
ما في الباب ان رضاها قد انعدم باعتبار انها لا تجد منه بدا وذلك لا يجعله فارا اذا كان التعليق في الصحة كما قلنا في
التعليق بفعل الاجنبي ومجي الوقت بخلاف ما اذا كان التعليق في المرض لوجود التعدي منه فيرد عليه ولهما يقولان انها
مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج لانها ان لم تقدم تخاف على دينها او نفسها وان اقدمت تسقط حقها وهذا
الاضطرار من جهته فينتقل اليه كما ينتقل الى المكره والى الشاهد حتى لا يجب على القاضي شي عند رجوعهم ولا على المكره
فان قيل الضرورة التي توجب نقل الفعل هي الضرورة الحاملة عليه وهذه ضرورة مانعة لان غرضها المنع من
تحصيل الطلاق فكيف ينتقل اليه قلنا لما ثبتت الضرورة ثبت شبهة النقل وهذا القدر كاف لهذا الحكم لثبوته
بشبهة العدوان وذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد وحاصله انه متى
علقه بمجي الزمان او بفعل الاجنبي اشترط فيه لارثها ان يوجد التعليق والشرط او الشرط وحده في المرض وهو المراد
بقوله في المختصر وهما في المرض او الشرط فقط وان علقه بفعلها يشترط ان يكون فعلا لا بد لها منه وان يكون التعليق
بالشرط او الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله وهما في المرض او الشرط وقوله وفي غيرها لا اي في غير هذه الصور
التي ذكرناها لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما
اذا علقه بفعل الاجنبي او مجي الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه
الصور كلها قال رحمه الله ولو ابانها في مرضه فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لم ترث اما الاولى فلانه بالبرء
تبين انه ليس بمرض الموت وان حقها لم يتعلق بماله اذ مرض الموت هو الذي يتصل به الموت وما برأ منه ليس بمرض الموت ولهذا
يعتبر تبرعاته فيه من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا تقدم عليه غرماء الصحة وقال زفر ترث لانه صار منهما بالفرار حين طلقها
ظانا انه مرض الموت فصار متعديا به ولا عبرة بالبرء المتخلل بعد ذلك والحجة عليه ما بيناه واما الثانية فلانها بالارتداد
ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولانها انما ترث بتقدير بقاء النكاح في حق استحقاق الارث فلم يبق النكاح سببا في حق
الارث في حقها فبطل من كل وجه فاذا اسلمت بعد ذلك لا يمكن عود السبب بخلاف النفقة حيث تعود اذا اسلمت لان سقوطها
لفوات الاحتباس بحبس الزوج لانها تكون محبوسة بحبس القاضي فاذا اسلمت عادت الى حبسه فتعود النفقة قال
وان طاوعت ابن الزوج او لاعن او آلى مريضا ورثت اما المطاوعة فالمراد بها المطاوعة بعد ما ابانها اما اذا وقعت الفرقة
بالمطاوعة لا ترث لان الفرقة من جهتها فلم يكن فارا وكذا اذا طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث لما قلنا لان الرجعي لا يزيل النكاح ه
فتكون الحرمة مضافة الى المطاوعة وهو فعلها باختيارها بخلاف ما اذا طاوعت بعد ما ابانها لان الحرمة تثبت بفعله ه
فصار به فارا لتعلق حقها بماله ولا يبطل بثبوت الحرمية لانها لا تنافي الارث بخلاف الردة بعد الابانة لانها تنافي اهلية
الارث اذ المرتد لا يرث احدا واما اللعان فلان الفرقة جاءت بسبب قذف وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف

الضمان ح

قوله فاذا اسلمت بعد ذلك لا ينبغي ان يتصرف الى كل من التعليلين ح

الرجعي لا يزيل النكاح

في المرض او في الصحة وقال محمد اذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث وهذا ملحق بفعلها الذي لا بد لها منه اذ هي ملجاة الي اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه من الجانبين وبيان انه ملحق به ان الطلاق يقع بلعانها وهو اخر اللعانين فيضاف الحكم اليه ولا يقال ان الفرقة تقع بقضا القاضي فكيف تضاف الي فعلها لانا نقول اللعان شهادة عندنا والحكم بها لا بالقضا لانه ملجا فكان منسوبا اليها وهي مضطرة فيه فلا يبطل حقها به واما الايلا فالمراد به اذا آلي في المرض ومضت المدة وهو مريض واما اذا آلي وهو صحيح وبانت بمضي المدة وهو مريض فلا ميراث لها ونبه عليه بقوله او لاعن او آلي مريضا وانما كان كذلك لان الايلا بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكانه قال لها اذا مضي اربعة اشهر فانت باين وقد بينا الحكم فيه فان قيل في الايلا في الصحة ينبغي ان يكون فارا لانه متمكن من ابطاله بالفي فاذا لم يفي حتي بانت كان قاصدا لابطال حقها فيرد عليه قصده فترث كما اذا وكل وكيلا في الصحة فطلقها الوكيل في مرض الموكل فانها ترث لانه جعل مباشرا لتمكنه من العزل قلنا لا يتمكن من الفي الا بضرر وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكيل لانه متمكن من عزله حتي لو لم يقدر علي عزله حتي ابانها لم ترث ذكره في المنتقي قال وان آلي في صحته وبانت به في مرضه لا اي بانت بالايلا في مرضه لا ترث وقد بيناه من قبل والله الموفق

باب الرجعة

وقد بينا في اول الطلاق ان الله تعالي شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير قاطع للحال تكميلا للمصلحة لحكمته ولطفه بعباده وجعلهم متمكنين من ابطال عمل الطلاق ما دامت في العدة وقد بينا هنا لان نشرع في بيان الرجعة ووقتها قال هي استدامة القايم في العدة اي الرجعة ابقا النكاح علي ما كان ما دامت في العدة لان النكاح قايم بقوله تعالي وبعولتهن احق بردهن اي لهم حق الرجعة لا ان يكون لها او للاجنبي حق فيكون البعل اولي لانها ليس لها ان تمنع البتة ولا للاجنبي ان يتزوجها ما دام حقه باقيا وهذه الاية تدل علي شرعية الرجعة وعدم رضاها بها واشتراط العدة لان بعد انقضايها لا يسمي بعلا ولا له حق بل هو والاجنبي فيها سوا وكذا دلالة في قوله تعالي احق بردهن علي ان ملكه قد زال الا ان الرد يستعمل للاستدامة يقال رد البايع المبيع اذا باعه بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه لكن لما كان بعرضية ان يخرج لو لم يفسخ حتي مضت المدة سمي ردا فكذا هنا وقال تعالي فامسكوهن بمعروف والامساك هو الابقا فيكون اقوي دلالة علي ان الرجعة استدامة قال وتصح اذا لم تطلق ثلثا ولو لم ترض براجعتك او راجعت امراتي وبما يوجب حرمة المصاهرة اي تصح الرجعة اذا لم يطلق الزوج امراته الحرة ثلثا بغير رضاها بقوله راجعتك او راجعت امراتي او بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطي والقبلة واللمس والنظر الي داخل الفرج بشهوة اما صحتها فثابتة بالكتاب والسنة واجماع الامة واما كون الطلاق غير ثلاث فمن شرايطها لانه لو طلقها ثلثا تحرم عليه حرمة غليظة فلا يتصور فيها المراجعة والطلقتان في الامة كالثلاث في الحرة ومن شرايطها ان يكون الطلاق صريحا لفظا او اقتضا وان لا يكون مقابلا بمال وان تكون المراة في العدة ولهذا لم تشرع قبل الدخول واما صحتها بما ذكرنا من الاقوال والافعال فلان اللفظين الاولين صريحان فيها وقال عليه السلام مر ابنك فليراجعها وقد اجمعت الامة علي صحتها بها ومن الصريح قوله ارتجعتك او رددتك او امسكتك او مسكتك ومن الكنايات انت عندي كما كنت او قال انت امراتي وما عداها من الافعال يدل علي الاستيفا ايضا لانها افعال تختص بالنكاح فيكون مستديما للملك كما اذا باع جاريته علي انه بالخيار ثم وطيها يكون ردا للبيع ومستبقيا لها علي ملكه وكذا وطي المولي يجعل استبقا لانه لو لم يطاها كانت تبين منه بمضي اربعة اشهر وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه الا ان يكون اخرس او معتقل اللسان وهذا بنا علي ان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده فيكون مثبتا للحل كما هو اصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة علي ما يجي من قريب ان شا الله تعالي فكل فعل يدل علي الاستدامة يكون به رجعة وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب والقابلة والخافضة ويحل لادا الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر الي شي من بدنها سوي الفرج رجعة حتي الدبر لما فيها من الحرج فلو كانت رجعة لطلقها وطال عدتها عليها واختلفوا في الوطي في الدبر قيل انه ليس برجعة واليه

اشار القدوري والفتوي علي انه رجعة ولو قبلته او لمسته او نظرت الي فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتي فعلت ذلك فهي رجعة وان كان ذلك اختلاسا منها لا بتمكينه فكذلك وعن ابي يوسف ومحمد لا يكون رجعة ووجه الاول الاعتبار بالمصاهرة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نايم كانت رجعة فصار كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبايع لو فعلت ذلك بالبايع في مدة الخيار حتي صار فسخا للبيع وان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة لان انشا النكاح في المنكوحة باطل لغو فلا يثبت ما في ضمنه وعن محمد يكون رجعة وعن ابي يوسف روايتان واختار الفقيه ابو جعفر قول محمد وبه يفتي ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما قال رحمه الله والاشهاد مندوب عليها اي الاشهاد علي الرجعة مندوب اليه احترازا عن التجاحد وعن الوقوف في مواضع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد علي رجعتها صحت وقال مالك والشافعي لا تصح لقوله تعالي واشهدوا ذوي عدل منكم امر وهو للوجوب ولنا النصوص المطلقة كقوله تعالي فامسكوهن بمعروف وبعولتهن احق بردهن وكقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها من غير قيد بالاشهاد واشتراطها زيادة وهي نسخ فلا يجوز الا بمثله ولان الملك باق فيها والرجعة استدامة علي ما بينا ولهذا كان باقيا في حق الارث والايلا والظهار واللعان وعدة الوفاة وتناولها قوله ازواجا في الطلاق وجواز الاعتياض بالخلع ومراجعة الامة علي الحرة وعدم اشتراط رضاها ولفظة الانكاح والولي والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقا كما في الفي في الايلا والامر في الاية محمول علي الندب يدل عليه انه قرنها بالمفارقة وهي ليست شرطا فيه فكذا في الرجعة لاستحالة ارادة معنيين مختلفين بلفظ واحد وهو يحتمل الندب كقوله تعالي واشهدوا اذا تبايعتم وكقوله تعالي فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وهذا بنا علي ان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي عندنا والعجب منهم انهم يشترطون الاشهاد اعتبارا بابتدا النكاح ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي والعجب منه ان مالكا يشترطها فيها الاشهاد ولا يشترطه في ابتدا النكاح وقال في الهداية وكذا يستحب له ان يعلمها بالمراجعة كي لا تقع في المعصية يعني بالتزوج بغيره وفيه اشكال لان المعصية لا تكون بدون العلم وفي الغاية لا يتحقق المعصية بغير ذلك الا ان يقال ينبغي ان لا تتزوج بغيره حتي تسال عن رجاعه لانفراده به فاذا تزوجت بغير سوال وقعت في المعصية وهذا مشكل ايضا من حيث انه اوجب عليها السوال والمعصية بالعمل بما ظهر عندها قال ولو قال بعد العدة راجعتك فيها فصدقته تصح والا لا كراجعتك فقالت مجيبة مضت عدتي اي لو قال لها بعد انقضا عدتها كنت راجعتك في العدة فان صدقته تصح الرجعة وان كذبته لا تصح كما لا تصح في قوله لها راجعتك يريد به الانشا فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي اما الاولي فلانه مدع ما لا يملك انشاه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر وان صدقته ثبتت الرجعة لانه بتصادق الزوجين يثبت النكاح فالرجعة اولي بخلاف ما اذا كانت العدة باقية حيث يكون القول فيها قوله لانه اخبر عما يملك انشاه في الحال فلا يكون متهما فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعته من فلان فانه يصدق قبل العزل لا بعده لما ذكرنا ثم لا يمين عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي مسئلة الاستحلاف في الاشيا الستة علي ما يجي في موضعها ان شا الله تعالي واما المسئلة الثانية فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تصح الرجعة لان عدتها باقية ظاهرا اما لم تقر بانقضايها وسقطت بالرجعة لان العدة لا تبقي معها واخبارها بعد ذلك بانقضا العدة ولا عدة عليها من قبيل المحال فصار كما اذا اجابته بعد سكتة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق وله ان هذه الرجعة صادفت حال انقضا العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك علي سبق الانقضا واقرب احواله حالة قول الزوج راجعتك فتكون مقارنة لانقضا العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضا لان اقرب الاحوال فيها حالة السكتة فيضاف اليه ولان الواجب عليها ان تخبر متصلا بكلامه لو كان الانقضا ثابتا والتاخير يدل علي عدمه فتكون متهمة في الاخبار

فلا يقبل قولها وخلاف ما اذا قال الموكل عزلتك فقال الوكيل بعته من فلان حيث لا يصدق لانه ان عزله مقارنا لعزله
غير ممكن فلا يصدق ومسئلة الطلاق على الخلاف فلا يقع عنده كما لو قال لها انت طالق مع انقضاء عدتك والاصح انه يقع
لاقراره بالوقوع كما لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت طلقتك في العدة ولا يقال كان قولها يقتضي سبق الانقضاء وقوله
ايضا يقتضي سبق الرجعة فلا يكون مقارنا لانا نقول قوله راجعتك انشاء وهو اثبات اظهار امر قد كان فيقتضي سبق
الانقضاء ضرورة وتستحلف المراة هنا بالاجماع والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فايدتها النكول
وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جايز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشيا ه
الستة فانه بذلها لا يجري فيها اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت
النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة **قال ولو قال زوج الامة بعد العدة راجعتك فيها
فصدقه سيدها وكذبته او قالت مضت عدتي وانكرا فالقول لها** اي لو قال زوج الامة بعد انقضاء
عدتها كنت راجعتها في العدة فصدقه مولاها وكذبته الامة او اختلفوا في انقضاء عدتها فقالت انقضت انكر
الزوج والمولى انقضاها كان القول قولها في المسئلتين اما في الاولى فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقالا القول
قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه وقد اقر به لغيره فيصدق كاقراره عليها بالنكاح وهي تنكر بل اولى
لان البقا اسهل من الابتدا وهذا لان الاقرار تصرف في البضع فيستبد به المولى كانشا النكاح وله ان الرجعة
تبتني على قيام العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتني عليها ولا نسلم انه ملك البضع ما دامت في العدة
بل هو كالاجنبي منه بخلاف الاقرار في النكاح والانشا فيه لان ملكه فيه ثابت عند التصرف فينفذ ولو كان
على القلب بان كذبه المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة اجماعا في الصحيح اما عند ابي حنيفة
فلانها منقضية العدة في الحال فظهر ملك المولى في البضع فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الاول لان المولى بالتصديق
في الرجعة مقر بقيام العدة عندها فلا يظهر ملكه مع العدة وقيل هي ايضا على الخلاف وقيل لا يقضي بشي ما حتى
يتفق المولى والامة واما في الثانية فلانها اعرف بحالها وهي امينة فيه فيقبل قولها دون المولى والزوج ولهذا
يقبل قولها اني حائض في حق حرمة الوطي عليهما وفي حق الصلاة والصوم **قال وتنقطع ان طهرت من الحيض الاخر
لعشرة وان لم تغتسل ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة** اي تنقطع الرجعة بانقطاع الدم من الحيضة ه
الثالثة لعشرة ايام وان انقطع حتى تغتسل ان انقطع لاقل منه لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبتمامها يحكم
بطهارتها وانقضا العدة طهرت او لم تطهر وانما شرط الطهارة فيه اعتبارا للغالب او يكون معناه ان طهرت
تمام العشرة اي لاجل انها تمت لا لانقطاع الدم لانه لا يشترط فيه الانقطاع لان ما زاد عليها استحاضة
لوجود الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه الا انه ان انقطع لعشرة تنقطع الرجعة في الحال وان لم ينقطع
وكان لها عادة ترد الى عادتها فتبين ان الرجعة قد انقطعت من ذلك الوقت وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم
فلا بد ان يعتضد الانقطاع باخذ شي من احكام الطاهرات وذلك بالاغتسال لانه يحل لها به القراة ودخول
المسجد والصلوة وغيرها او يمضي عليها ادنى وقت صلاة وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون
ذلك ملحق بمدة الحيض وقال زفر لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل لان دمها يتوهم عوده وقد قال بعض الصحابة
رضي الله عنهم الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل قلنا الموهوم لا يعارض المحقق كما اذا اغتسلت وهذا لان الاغتسال
انما انقطعت به الرجعة لانها اخذت شيا من احكام الطاهرات كما ذكرنا وهذا المعنى موجود بمضي الوقت عليها
لان الصلاة تجب عليها وهي من احكام الطاهرات فيتعدى اليها بخلاف ما اذا كانت كتابية حيث تنقطع الرجعة عنها بمجرد
انقطاع الدم وان كان لاقل من عشرة وتحل للازواج بها وان توهم عود الدم لان القياس ان لا يعتبر الموهوم اصلا ه

ولا يعارض المحقق الا انا تركناه في المسلمة بالاثر فبقي في حق الكافرة على الاصل ولان الامارة الزايدة متعذرة في حقها
فلا تعتبر بخلاف المسلمة ولو اغتسلت بسور الحمار مع وجود الماء المطلق انقطعت الرجعة لكنها لا تصلي حتى تغتسل بماء اخر
او تتيمم لاحتمال النجاسة ذكره احتياطا **قال او تتيمم وتصلي** اي لا تنقطع الرجعة حتى تتيمم وتصلي به وهو معطوف على
قوله ولاقل لا حتى تغتسل الى اخره ولا فرق بين ان تكون الصلوة فرضا او تطوعا قال محمد تنقطع الرجعة بمجرد التيمم
وهو القياس لان التيمم عند عدم الماء يتنزل منزلة الاغتسال بدليل جواز الصلوة وجواز دخول المسجد وغيره من الاحكام
به ولا فرق بين الحكم بجواز صلوة اديت وبين الحكم بجواز الاقدام على ادايها اذ كل واحد منهما يشترط له الطهارة فاذا
كان كالاغتسال في حق الاحكام فكذا في حق هذا الحكم بل اولى لان انقطاع الرجعة يوجد فيه بالاحتياط الا ترى انها لو اغتسلت
وبقيت لمعة في جسدها لم يصبه الماء او اغتسلت بسور الحمار انقطعت الرجعة وان لم تحل لها اداء الصلوة ولهما انه
طهارة ضرورية لكونه تلويثا حقيقة ولهذا لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق
وانما جعل طهارة ضرورة الحاجة الى اداء الصلوة كيلا تتضاعف الواجبات عليها والثابت ضرورة يتقدر بقدرها وهي
اداء الصلوة وتوابعها من دخول المسجد وقراءة القران فكان في حق الرجعة عدما الا انا حكمنا بجواز الصلوة بالاداء فيلزمه
الحكم بطهارتها ضرورة صحة الصلوة لانها لا تصح الا من الطاهرات فيلزمه انقطاع الرجعة ضرورة حكمنا بها وقبل
الاداء الحكم لها يثبت لان حل الاقدام على الاداء مشروط باستمرار العجز ولهذا تعيد الصلوة اذا وجدت الماء في خلال الاداء وقولهم
حل لها الصلوة بالتيمم كقولهم حل لها الصلوة اذا طهرت فلا ينافي شرطا اخر بخلاف ما اذا اغتسلت وبقي بجسدها لمعة لان
انقطاع الرجعة هناك لتوهم وصول الماء الى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت طهارتها مطلقة قوية حتى لو تيقنت بعدم
وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا تنقطع ايضا بخلاف الاغتسال بسور الحمار لانه ماء حقيقة فيكون مطهرا مطلقا لكنها تومر
بضم التيمم اليه في حق الصلوة احتياطا لاشتباه الحال فيه ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلوة عندهما والصحيح
انها لا تنقطع حتى تفرغ من الصلاة لان الحال بعد شروعها في الصلوة كالحال قبله الا ترى انها تبطل برؤية الماء بخلاف
ما بعد الفراغ منها ولو قرات القران بعد التيمم او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة لان صحة القراءة
وجواز مس المصحف حكم من احكام الطاهرات كجواز الصلوة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع الرجعة لانها اتباع للصلوة فلا
يعطى لها حكمها **قال ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع ولو عضوا لا** وهذا استحسان والقياس في العضو
الكامل ان تنقطع الرجعة لانها غسلت الاكثر وله حكم الكل وفيه قياس اخر ان الرجعة لا تبقى فيما دون العضو ايضا لان
حكم الحدث لا يتجزى زوالا كما لا يتجزى ثبوتا فبقيت على ما كانت قبل الاغتسال وهذا الجزء لها من الاحكام ما لا يجوز للحايض
وفي المبسوط العضو وما دونه سوا غير انه استحسن ولم يذكر موضع القياس والاستحسان وقيل عند ابي يوسف القياس
والاستحسان في العضو الكامل وعند محمد فيما دون العضو ووجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا ولا يحل لها التزوج
بزوج اخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا ايضا لان الماء لم يصل اليه ظاهرا بخلاف العضو الكامل لانه لا يغفل عنه عادة
ولا يتسارع اليه الجفاف غالبا فبقيت على ما كانت وهو القياس فيما دون العضو لما قلنا الا انا استحسنا لما ذكرنا من
عدم التيقن حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء الى ما دون العضو بان تركته عمدا لا تنقطع الرجعة ايضا لما قلنا ذكره في المحيط
ولو اغتسلت وتركت المضمضة والاستنشاق لا تنقطع الرجعة عند ابي يوسف لبقا عضو كامل وعنه انها تنقطع وبه قال
محمد احتياطا لشبهة الاختلاف لانهما سنتان في الاغتسال عند البعض فكان الاحتياط في الانقطاع **قال طلق ذات حمل
او ولد وقال لم اطاها راجع** اي لو طلق امراته وهي حامل او بعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها فله الرجعة لان
الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه لقوله عليه السلام

الولد للفراش وللعاهر الحجر

الولد للفراش وللعاهر الحجر فكان ذلك دليل وجود الوطي منه وكذا اذا ولدت في عصمته في مدة يتصور ان يكون منه
بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه حتى تثبت نسبه منه في الموضعين فتاكد الملك والطلاق في
الملك المتاكد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا تثبت به الاحصان مع ثبوت تغلظ العقوبة عنده فهذا
اولى وشرط ان تكون الولادة قبل الطلاق بقوله ذات حمل او ولدت لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل
الرجعة فان قيل وجب ان لا يكون له حق الرجعة لانكاره ذلك وبكونه مكذبا شرعا صار ورثة ثبوت النسب فلا يوجب بقاء
حقه كرجل اقر بعين في يد غيره لانسان ثم اشتراها منه ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه بسبب من الاسباب يومر
بتسليمها الى المقر له وان كان مكذبا شرعا بالحكم للمستحق ثم بصحة الانتقال اليه قلنا لم يتعلق باقراره هنا حق الغير
فرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول موجب ان يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار لانه تعلق به حق الغير فلا يبطل حقه
برد زعمه ان المستحق ظالم ولهذا اخوات كلها تخرج على هذا الفرق منها اذا اقر ان فلانا اعتق عبده او قال هو حر الاصل
وكذبه مولاه ثم اشتراه المقر العبد حكم بحريته وان صار مكذبا شرعا بالحكم بصحة شرائه فان قيل قوله لم اجامعها
صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح يفوقها فكان اولى قلنا الدلالة من الشارع اقوى من الصريح
الصادر من العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع **قال وان خلا بها وقال لم اجامعها ثم طلقها** اي لا يملك الرجعة لان
الرجعة تثبت في الملك المتاكد بالوطي وقد انكره فيصدق في حق نفسه اذا لم يكن مكذبا شرعا ولا يلزم من وجوب المهر
ووجوب العدة ان يكون مكذبا شرعا لان تاكد المهر يبتني على تسليم المبدل وهو التخلية ورفع الموانع لان ذلك وسعها ولا
يشترط فيه حقيقة القبض لعجزها عنه ولو شرط لتقررت والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطي فلم يكن في القضا بها قضا له
بالدخول فلم يتاكد الملك والرجعة لا تملك الا في الملك المتاكد بخلاف المسئلة الاولى لان القضا بثبوت النسب قضا بالدخول
فيكون الملك متاكدا فيملك الرجعة ضرورة تاكده ولا يعتبر انكاره لكونه مكذبا شرعا على ما مر بيانه **قال وان راجعها
ثم ولدت بعد ها لاقل من عامين صحت تلك الرجعة** اي راجعها في تلك الحالة وهي ما اذا خلا بها ثم طلقها بعد ما قال لم اجامعها
ثم جاءت بعد المراجعة بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق صحت تلك الرجعة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه
وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطيا فيكون به مكذبا شرعا فصار كالمسئلة المتقدمة **قال ان ولدت
فانت طالق فولدت ثم ولدت من بطن اخر فهي رجعة** اي لو قال لامراته ان ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت ولدا اخر
بعد ستة اشهر من وقت الولادة الاولى وهو المراد بقوله من بطن اخر صارت مراجعة لانه وقع عليها الطلاق
بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجبت العدة عليها فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود اقل مدة الحمل فيحمل
على انه منه لان الظاهر انتفا الزنا منها فتكون مراجعة بالوطي الحادث وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضا
عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين اقل من ستة اشهر حيث لا تكون مراجعة لان الثاني ليس بحادث بعد الولد الاول
لان الطلاق وقع عليها بالولد الاول وهي حامل بالثاني فتنقضي بوضعه العدة نظيره ما اذا طلقها فجاءت بولد لاقل
من سنتين ونظير الاول ما اذا جاءت به لاكثر من سنتين **قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة في بطون فالولد
الثاني والثالث رجعة** لانها بولادة الاول وقع عليها الطلاق لوجود الشرط فصارت عدتها بالاقرا ثم اذا جاءت بولد
اخر من بطن اخر بان جاءت به بعد ستة اشهر ولو كان لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها علم انه من علوق حدث فتثبت
به الرجعة وتقع طلقة اخرى بولادتها لوجود الشرط وتكون عدتها بالاقرا ثم اذا جاءت بالثالث تبين انه كان راجعها
بعد وقوع الثانية لما قلنا وتقع طلقة ثالثة بولادته فتحرم عليه حرمة غليظة وتكون عدتها بالاقرا ولو جاءت بعد ذلك
بولد في بطن اخر لا تثبت المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت نسبه منه لان وطيها حرام عليه الا اذا
ادعاه على ما يجي في ثبوت النسب ان شا الله تعالى فان قيل القول بالرجعة في الثاني والثالث يودي الى حمل فعلها

على

على الحرام على بعض وجوهه وهو ما اذا ولدت بعد النفاس لاقل من ستة اشهر من وقت الولادة لاكثر مدة فانه
يودي الى انه وطيها في النفاس وهو حرام والمسلم لا يفعل الحرام قلنا لا يتعين ذلك لان دم النفاس قد لا يمتد وقد
لا يوجد اصلا فيمكن وطيها والدم منقطع بل هو الظاهر لما قلنا ورعاية ثبوت النسب واجبة فلا يعرض عنها
بالاحتمال ولان في قطعه عنه حمله على انه من الزنا وهو اشد حرمة من الاول وقوله في بطون تحترز عما اذا كانوا
في بطن واحد وهو ما اذا كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر لانها بوضع الاول تقع عليها طلقة لوجود
الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فتكون عدتها بوضع الحمل واذا وضعت الثاني تقع عليها طلقة اخرى لما
قلنا وعدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها
شي وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضا العدة ولهذا لو لم تلد الثالث لم تقع الثانية ايضا لانقضا
العدة بالثاني فلا يقع مقارنا لانقضائها وانما تقع اذا كانت حاملا بالثاني لبقا العدة الى وضع الثالث حتى
لو كانت هنا ايضا حاملا بالرابع تقع الثالثة لما ذكرنا **قال والمطلقة الرجعية تتزين** لان النكاح بينهما قائم
والتزين للازواج مستحب ولانه حامل على الرجعة وهي مستحبة ايضا وقال القدوري تتزين وتتشوف التزين عام
في البدن والتشوف في الوجه خاصة وهو من شفت الشي اي جلوته ودينار مشوف اي مجلو **قال ويندب ان
لا يدخل عليها حتى يوذنها** اي يعلمها بخفق النعل والتنحنح ونحو ذلك معناه اذا لم يكن من قصده ان يراجعها فيخاف
ان يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فتطول عليها العدة فيلزمها الضرر بذلك **قال
ولا يسافر بها** وقال زفر له ان يسافر بها لان النكاح بينهما قائم فصار كان لم يطلقها ولان المسافرة تكون رجعة دلالة
لكونها حراما بدونها للنهي عن الاخراج والخروج فظاهر حاله اجتناب المحرم فصار كالوطي في النكاح الموقوف ولنا قوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سياقه وهو قوله تعالى فطلقوهن وقوله
تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فلو كانت المسافرة رجعة لما نهي عنها لكونها مندوبا اليها ولانهما ضدان لان احدهما
منهي عنه والاخر مامور به فلا يكون احدهما اولى من الاخر وتعليله مخالف للنص فيكون مردودا وقوله تكون رجعة
دلالة لكونها حراما بدونها الى اخره يبطل باخراجها الى ما دون السفر فانه حرام للنهي ايضا ومع هذا لا يكون رجعة
والدلالة فعل يختص بالنكاح والمسافرة لا تختص به الا ترى انها تجوز لها مع المحرم فصارت كالخلوة والخروج الى
ما دون السفر ولان فيه اعمال المبطل وهو الطلاق للحاجة الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه
لا حاجة له اليها وظهر ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقرا من العدة ولو كان النكاح
باقيا لما احتسب اذ العدة لصيانة الما وصون الما بالنكاح ابلغ منه بالعدة فصار كالبيع بشرط الخيار
حيث تاخر عمله لحاجته الى الفسخ فاذا لم يفسخ حتى مضت المدة عمل البيع عمله من وقت وجوده حتى استحق
المشتري زوائده الحاصلة في مدة الخيار ولا يلزمنا اسناد عمله في حق حرمة الخلوة بها لان الخلوة من ضرورة
السكنى فلا يمكن اباحتها بدون حلها مطلقا وهذا على ما ذكره شمس الايمة ان الخلوة بها لا تكره الا اذا خاف ان يراجعها
بغير اشهاد وهو مكروه وغيره اطلق الكراهية فيها فعلى هذا الامر بينهما **قال والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي**
وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زائلة بوجود القاطع وهذا لان الطلاق عبارة عن رفع القيد وبقا الزوجية
يدل على بقا القيد وبينهما منافاة فانعدمت الزوجية ضرورة ولهذا تحتسب الاقرا من العدة ومع بقا النكاح
لا تحتسب ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا وهو الزوج وجعله احق بردها فدل على بقا النكاح
لان احدا لا يقدر على رد الاجنبية بغير رضاها والرد لا يدل على الزوال وانما هو عبارة عن ردها الى حالتها
الاولى لانها كانت بحيث لا تبين بثلث حيض فبالطلاق حصل لها ذلك ثم بالرجعة ردها الى حالتها الاولى كرد المبيع

او ولد

مطلب الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد

الرجعة تثبت في الملك المتاكد بالوطي

بولادته

الطلاق لا يقع مقارنا لانقضا العدة

وسياقه صح

خيار البايع علي ما بينا من قبل وكذا قوله تعالى فامسكوهن يدل علي بقايه اذ الامساك هو الاستدامة ولهذا
تناولها لفظة الازواج في اية الموارث واللعان وفي عدة الوفاة حتي جري التوارث واللعان بينهما ووجب عدة
الوفاة عليها وكذا لفظة نسايهم تناولها في اية الظهار والايلا والطلاق حتي لو ظاهر منها او آلي صح ويعتبر طلاقها
لعدتها وكذا انتا ولها قوله تعالى نساوكم حرث لكم فاتوا حرثكم اني شيتم وما ذكره من المعني من ان الطلاق لرفع القيد
الي اخره لا يستقيم لان عمل القاطع موخرا الاجماع بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولو كان كما ذكره لما ثبتت هذه الاحكام
وكان يشترط رضاها والولي والمهر ووقوع الطلاق عليها لا ينافي الحل كما بعد الرجعة فان الطلاق لا يرتفع بها اثرها
في ابطال العدة والحل باق علي ما كان **فصل فيما تحل به المطلقة قال وينكح مبانته في العدة**
وبعدها اي له ان يتزوج التي ابانها بما دون الثلث ان كانت حرة وبالواحدة ان كانت امة في العدة وبعد انقضا
لان الحل الاصلي باق ما لم يتكامل العدد والمنع الي انقضا العدة لئلا يشتبه النسب ولا اشتباه في اباحته له فيباح
له مطلقا **قال لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة حتي يطاها غيره ولو مراهقا بنكاح صحيح وتمضي عدتها**
لا بملك يمين اي لا يحل له ان ينكح التي ابانها بالثلاث ان كانت المراة حرة وبالثنتين ان كانت امة حتي يطاها زوج
غيره بنكاح صحيح وتمضي عدتها منه ولو كان ذلك الزوج صبيا مراهقا ولا تحل له اذا وطيها غيره بملك يمين لقوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتي تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة لان الرق
منصف لحل المحلية وانما شرط ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجة المطلقة بالصحيح خصوصا
فيما اضيف الي المستقبل لان المراد به الاعفاف والتحصين وذلك بالنكاح الصحيح ولهذا لا يحنث في يمينه لا يتزوج
الا بالنكاح الصحيح بخلاف ما اذا حلف انه لم يتزوج فيما مضي حيث يحنث بالفاسد ايضا لان المراد منه مجرد صحته
الاخبار فيتقيد ولها وشرطان يطاها الزوج الثاني لانه ثبت باشارة الكتاب وبالسنة المشهورة والاجماع اما
الكتاب فان النكاح المذكور فيه يحمل علي الوطي حملا للكلام علي الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم
الزوج هكذا ذكر الاصحاب وفيه نظر فان النكاح المنسوب الى المراة يراد به العقد لتصوره منها دون الوطي
لاستحالته منها ويمكن ان يقال يجوز نسبته اليها مجازا كما تسمي زانية مجازا بالتمكين منه وهذا اقرب من حمله
علي العقد لان في حمله علي العقد مجازين احدهما ان النكاح حقيقة للوطي ومجاز للعقد وفيه حمله عليه والثاني
ان فيه تسمية الاجنبي زوجا باعتبار ما سيؤول اليه وفيه حمل اللفظ علي الاعادة ايضا وفي حمله علي الوطي
مجاز واحد وهو نسبة الوطي اليها فكان اولي واما السنة فما روي عن عايشة رضي الله عنها ان رفاعة بن
سموال القرظي طلق امراته تميمة بنت وهب فبت طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها اخر ثلث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير
وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الي رفاعة لا حتي يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته متفق عليه وعن ابن عمر
رضي الله عنه قال سيل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امراته ثلثا فيتزوج بها اخر فتغلق الباب
وترخي الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها هل تحل للاول قال لا تحل للاول حتي يجامعها يروي لا حتي تذوق عسيلته
رواه احمد والنساي وعن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع وهذه الاحاديث
مشهورة فجازت الزيادة بها علي الكتاب علي تقدير ان يراد بالنكاح في الاية العقد وعلي تقدير ارادة الوطي يكون
موافقة له فلا اشكال واما الاجماع فان الامة اجتمعت علي ان الدخول بها شرط الحل للاول ولم يخالف في ذلك
الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف لعدم

استناده الي دليل ولهذا لو قضي به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال فيه ونهاية فكان قيدا او يشترط
ان يكون موجبا للغسل وهو التقا الختانين وعند الحسن البصري في اشتراط الانزال قال العسيلة الانزال والحجة عليه ما روينا
وليس في العسيلة دلالة علي الانزال وانما هي كناية عن لذة الجماع والصبي المراهق وهو الداني من البلوغ فيه كالبالغ وقيل الذي
الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع وانما شرط ذلك لانه عليه السلام شرط اللذة من الطرفين وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم
يبلغ ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول وانما وجب عليها الغسل لالتقا الختانين وهو سبب لنزول
مايها ولا غسل علي الصبي لعدم الخطاب وانما يومر به تخلقا ليتعود به ويصير له سجية قبل بلوغه حتي لا يشق عليه عند وجوبه
والمجنون فيه كالعاقل والخصي الذي يقدر علي الجماع يحلها للاول وذكر في الغاية ان تزوجت بمجنون وحملت منه حلت للاول وثبت
به الاحصان خلافا لزفر وفي المبسوط في رواية ابي حفص ان كان المجنون لا ينزل لا تثبت نسبه لانه اذا جف ماؤه فهو بمنزلة
الصبي او دونه وكذا لو كانت المراة مفضاة وحبلت من الثاني حلت للاول لوجود الوقاع في قبلها ولو وطيها في الحيض او النفاس
او الصوم او الاحرام منهما او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لف ذكره بخرقة وجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة
فرجها الي ذكره يحلها للاول وفي فتاوي الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر علي الجماع لو اولج بمساعدة يده لا يحلها ومن لطايف
الحيل فيه ان تزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعد ما وطيها فينفسخ النكاح بينهما ووطي المولي
لا يحلها لانه ليس بزوج وهو الشرط بالنص وكذا لا تحل له بملك اليمين ما لم تتزوج بزوج اخر حتي لو كانت تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها
او كانت تحته حرة فطلقها ثلثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتي تتزوج بزوج اخر ويدخل بها لما تلونا **نظيره**
اذا ظاهر من امراته او لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم استرقت وملكها الزوج الاول لم تحل
له ابدا **قال وكره بشرط التحليل وان حلت للاول** اي يكره التزوج بشرط ان يحلها له يريد به بشرط التحليل بالقول بان قال
تزوجتك علي ان احللك له او قالت المراة ذلك اما لو نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطاه بالقول فلا عبرة به ويكون الرجل ماجورا بذلك
لقصده الاصلاح وقال ابو يوسف لا ينعقد النكاح بشرط التحليل للاول ولا تحل له لانه في معني شرط التوقيت فيكون في معني
المتعة فيبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا اوتي بمحلل او محللة الا رجمتهما وقال ابن عمر لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين
سنة وقال عثمان بن عفان ذلك السفاح ولهذا لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال محمد يصح النكاح ولا تحل للاول لانه ليس بتوقيت
للنكاح ولكنه استعجل بالمحظور ما هو موخر شرعا فيعاقب بالحرمان كقتل الوارث ولابي حنيفة قوله عليه السلام لعن الله المحلل
والمحلل له وهذا الحديث يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهية ولان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح وتحل للاول
ضرورة صحته ولا معني لما ذكره محمد ثم قيل انما لعن مع حصول الحل لان التماس ذلك واشتراطه في العقد هتك للمروة واعارة
النفس في الوطي لعرض الغير فانه انما يطاها ليعرضها لوطي الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار
وانما يكون مستعارا اذا سبق التماس من المطلق وهو محمل الحديث وقيل المراد به طالب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه محللا
وان لم يحلل لانه يعتقده ويطلب الحل منه واما طالب الحل من طريقه لا يستوجب اللعن ولو ادعت المراة دخول المحلل صدقت وان
انكر هو وكذا علي العكس ولو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي علي ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت
فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها **قال ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث** وهو قول ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال
محمد وزفر والشافعي لا يهدم وهو قول علي وعمر رضي الله عنهما لان الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص لان كلمة حتي
للغاية حقيقة ولم يوجد المغيا وهو الحرمة الغليظة لانها معلقة بالثلاث وببعض اركان العلة لا يثبت به شي من الحكم فلا يصير
الزوج الثاني غاية قبل وجودها لاستحالة وجود الغاية ولا مغيا الا ترى انه لو قال اذا جاء راس الشهر فو الله لا اكلم فلانا
حتي استشير ايفا استشاره قبل مجي راس الشهر لا يعتبر لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين
لان الغاية للانها ولا انها قبل وجوده ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل وهو المثبت للحل فصار رافعا للحرمة لا غاية منهية

لان المنتهي يكون متقرراً في نفسه وهنا لا حرمة بعد اصابة الزوج الثاني فدل على انه رافع للحرمة بيانه انها تصير محرمة
عليه بالتطليقات الثلث وتصير مطلقة وباصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعاً ويلتحق بالاجنبية التي لم يطلقها قط
وبالتطليقة الواحدة ايضا يصير موصوفة بانها مطلقة فيرتفع ذلك باصابة الزوج الثاني كما يرتفع الثلث لانه جزؤه
فتبين بهذا ان كلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة وانما هي مجاز كقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا فالاغتسال
موجب للطهارة رافع لحدث الجنابة لا ان يكون غاية للجنابة لان حكم حرمة الصلاة تثبت موبدة لا الى غاية كحكم زوال الملك لا يثبت
موقتا ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه وهو النكاح وكذا املاك اليمين وملك النكاح تثبت مؤبداً او يرتفع برافع فاذا ثبت انه موجب
للحل فانما يوجب حلا لا يرتفع الا بثلث تطليقات وهو غير موجود بعد التطليقة والتطليقتين فيثبته بل اولى لان تكميله
الوصف اسهل من اثبات الاصل وكذا رفع ما تعرض للثبوت اولى من رفع الثابت فان قيل انما سماه محللا لكونه شرط الحل الا انه
موجب له قلنا ذلك مجاز فلا يصار اليه الا بدليل فان قيل قد قام الدليل على ان المجاز هو المراد اذ الحل ثابت فيهما فلم وتحصيل
الحاصل محال قلنا انه لم يقبل الحل اثبات اصل الحل يقبل اثبات وصفه وهو التكميل في الحل لانه ناقص بالطلقة والطلقتين وما
صلح مثبتا لاصل الشيء صلح مثبتا لوصفه بل اولى على ما تقدم او نقول ان الزوج الثاني مثبت للحل الجديد وهو غير موجود وان كان
اصل الحل ثابتا في المحل ولا يقال لو كان رافعا للحرمة ومثبتا للحل لعادت منكوحة وحلت له بعد اصابة الثاني من غير تجديد عقد
النكاح لانا نقول لو كان غاية ايضا يلزم ذلك ثم نقول المراد باثبات الحل انما هو الحاصل الاصلي وهو جواز ايراد عقد النكاح عليها
وكذا المراد برفع الحرمة انما هي الحرمة التي ثبتت بالطلقات الثلاث لا الحرمة التي ثبتت لاجل عدم التزوج قال ولو اخبرت
مطلقة الثلث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها لانه معاملة او امر ديني
لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة فعند ابي حنيفة
شهران في العدة الاولى يجعل كانه طلقها في اول الطهر احترازا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر
يوما لانه لا غاية لاكثره فيوجد لها بالاقل وحيضها خمسة لان اجتماع اقلهما في امراة واحدة نادر فيوجد لها بالوسط
فثلثة اطهار تكون خمسة واربعين يوما وثلث حيض يكون خمسة عشر يوما فصارت ستين يوما وهذا على تخريج محمد لقول ابي حنيفة
وعلى تخريج الحسن يجعل كانه طلقها في اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة فيجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة عشر يوما لانا
لما قدرنا طهرها بالاقل قدرنا حيضها بالاكثر ليعتدلا ففيها طهران بثلثين يوما وثلث حيض بثلثين يوما فصارت ستين يوما
فعدة الزوج الاول فيحتاج الى مثله من الزوج الثاني وزيادة طهر على تخريج الحسن وعند ابي يوسف ومحمد ادنى مدة
تصدق فيها تسعة وثلاثون يوما يجعل كانه طلقها في اخر الطهر فيجعل حيضها ثلثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما اخذا بالاقل
فيهما للتيقن به ففيها طهران بثلثين يوما وثلث حيض بتسعة ايام ويحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة
عشر يوما وهذا في حق الحرة واما في حق الامة فعند ابي حنيفة على تخريج محمد ادناه اربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلثون
يوما ثم تحتاج الى مثلها في حق الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما على رواية الحسن وعندهما احد وعشرون يوما ومثله
للثاني وزيادة طهر واحد تامله تدره وانما اعتبر مضي ادنى العدد من المدة ليقبل قولها لانها ادعت انقضا العدة في اقل من
ذلك كذبها العادة والمكذب عادة كالمكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت على اليتيم مايه درهم في يوم لا يصدق
وان كان صدقه محتملا بان يشتري له نفقة فتهلك ثم يشتري له فتهلك ثم يشتري فتهلك كذلك الى ما لا يتناهى بغرق في
الماء او احتراق بالنار ولو علق طلاقها بالولادة بان قال ان ولدت فانت طالق ثلثا فولدت لم تصدق في اقل من خمسة
وثمانين يوما في قول ابي حنيفة في تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في اقل من مايه يوم لان اقصى ما يمكن ان يجعل
نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم طهرها خمسة عشر بعد ذلك ثم فيها ثلث حيض وطهران على التخريجين وانما كان كذلك
لان ما تريه من الدم في الاربعين لا يكون حيضا وانما هو نفاس لانه في مدته وما تراه بعد تمام الاربعين يكون حيضا ان تقدمه

طهر

طهر صحيح وهو خمسة عشر يوما وذلك بما ذكرنا هذا في حق الزوج الاول وفي حق الثاني تحتاج بعد هذا الى ثلث حيض
وثلثة اطهار على التخريجين وعند ابي يوسف تصدق في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما لان
مدة النفاس اكثر من مدة الحيض فيقدر باكثر من اكثر الحيض بيوم ثم بعد هذا ثلث حيض وثلثة اطهار هذا في حق الاول
وفي حق الثاني تحتاج بعدها الى ثلثة اطهار وثلاث حيض وعند محمد يصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل
النفاس فاذا قالت كان ساعة وجب تصديقها للاحتمال ثم الطهر بعده خمسة عشر يوما ثم ثلث حيض وطهران هذا للزوج
الاول وللثاني تحتاج الى اربعة وخمسين يوما ثلث حيض وثلثة اطهار هذا في حق الحرة وفي حق الامة التخريج ظاهر
على المذاهب كلها فتامله والله سبحانه اعلم باب الايلا والايلا اليمين لغة قال
قايلهم قليل الالا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطي المنكوحة اربعة
اشهر او اكثر وكذلك قالوا المولي من لا يخلو عن احد المكروهين اما الطلاق او الكفارة وقيل المولي من لا يمكنه القربان الا بشي
يلزمه وهو اشبه لانه يدخل الكفارة والنذر وغيره تحته غير انه يدخل فيه التزام ما لا يشق عليه كالصلاة والغزو فانه
لو قال ان قربتك فلله على ان اصلي ركعتين او اغزو لا يكون موليا والاولى ان يقال الايلا في الشرع عبارة عن منع النفس
عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا امتناعا موكدا بشي يلزمه وهو يشق عليه وركنه قوله والله لا اقربك او نحوه
وشرطه المحل والاهل وهو ان يكون المراة منكوحة والحالف اهلا للطلاق عند ابي حنيفة ولوجوب الكفارة عندهما
وان لا تكون المدة منقوصة عن اربعة اشهر وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة او نحوه عند الحنث قال
رحمه الله هو الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر او اكثر اي الايلا هو الحلف على ترك وطي الزوجة هذه المدة وقد اشرنا
ان مجرد الحلف على تركه لا يكون ايلا حتى يكون المنع بشي يلزمه وهو يشق عليه وذكرنا الاوجه قال كقوله والله
لا اقربك اربعة اشهر او والله لا اقربك لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية وقال الشافعي
اذا حلف لا يقربها اربعة اشهر لا يكون موليا حتى يزيد مدة المطالبة واشترط مالك زيادة يوم والحجة عليهما ما
تلونا لانه نص على التربص اربعة اشهر فلا تجوز الزيادة عليها كما لا تجوز الزيادة على التربص المذكور في عدة الوفاة
والطلاق في قوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وفي قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا والمسلم والذمي فيه سوا
عند ابي حنيفة لانه لا يمكنه القربان الا بحنث وهو من اهل اليمين بالله تعالى حتى يحلف به في الدعاوي فصار كما لو
حلف بطلاق او عتاق وعندهما لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه كالحلف بالحج والصوم وابو حنيفة
يقول انه اهل لليمين الا انه لا يلزمه الكفارة لانها عبادة وهو ليس من اهلها ولا يلزمه الظهار حيث لا يصح منه لان الظهار
شرطه ان يكون منا بالنص وهو قوله تعالى الذين يظهرون منكم وهو ليس منا ولان الحرمة في الظهار تنتهي بالكفارة
وفي اليمين بالحنث وهو ليس من اهل الكفارة لكونها عبادة فلو شرع الظهار في حقه لكانت الحرمة مطلقة لا مغياة
بها وهو خلاف المنصوص فيكون تغييرا للحكم المنصوص عليه بخلاف الايلا لانه اهل للحنث وبه يندفع الظلم عنها
وعند الشافعي يصح ظهاره ايضا والحجة عليه ما بينا وقوله لا اقربك القربان كناية عن الجماع ومن الكنايات
الوطي والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها يجري مجرى الصريح والاتيان والاصابة والغشيان
والمضاجعة والدنو واللمس كنايات وكذا قوله لا يجمع راسي وراسك وسادة او لا اجتمعن او لا ابيت معك في فراش
او لا اقربك او راسك لا يكون موليا الا بالنية وفي البدايع الصريح المجامعة والنيك قال فان وطي
في المدة كفر اي ان وطيها المولي في اربعة اشهر حنث في يمينه وكفر لان الكفارة موجب الحنث وقال الحسن البصري لا يجب
الكفارة لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم قلنا المراد به اسقاط عقوبة الاخرة بسبب قصده الاضرار بها لا
سقوط الكفارة المشروعة في الايمان المنعقدة الا ترى ان قتل الخطا يوجب الكفارة وان وعد المغفرة قال وسقط

الايلا لان اليمين تنحل بالحنث فلا يبقي بعد انحلالها ولا ايلا بدونها قال والا بانت اي ان لم يطاها في المدة وهي اربعة اشهر بانت منه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وروي ذلك عن عثمان وعلي بن ابي طالب وهو قول جمهور التابعين وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة ولكن يوقف علي ان يفي اليها او يبينها بتطليقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما فصار الخلاف في موضعين احدهما ان الفي عنده يكون بعد مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الفرقة لا تقع الا بتطليق الزوج او تفريق القاضي عنده وعندنا تقع بمضي المدة واستدل بقوله تعالي فان فاءوا فان الفا للتعقيب فاقتضي جواز الفي بعد المدة وجواز التفريق ولانه تعالي قال وان عزموا الطلاق فلو وقع بمضي المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير الي ان عزمه الطلاق بما هو مسموع وذلك بتطليقه او بتفريق القاضي ولان التفريق بينهما لدفع الضرر عنها فيكون بتطليقه او تفريق القاضي كالتفريق بالجب والعنة ولان الطلاق لا يقع من غير تطليق احد فاشبه العنة حيث لا يقع بمضي اجله ولنا ما ذكرنا من كبار الصحابة وقراة ابن مسعود وابي فان فاءوا فيهن فاقتضي ان يكون الفي في المدة فيكون حجة عليه لان قراتهما لا تنزل عن روايتهما ولان الايلا كان طلاقا في الحال في الجاهلية فجعله الشرع موجلا فصار كانه قال اذا مضي اربعة اشهر فانت طالق ولان هذه مدة تربص بعد ما اظهر الزوج الرغبة عنها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي ولا متمسك له بما ذكر في الاية فان الفا فيها لتعقيب الفي علي الايلا بدليل ما ذكرنا من القراة وبدليل جواز الفي قبل مضي الاشهر ولو كان كما قال لما جاز وعزمه الطلاق تركه لفا الي مضي المدة اي وان عزموا ان يصيروا الايلا طلاقا فان الله سميع بالايلا عليم بالعزيمة فلا دلالة فيه علي ما ذكر ولا نسلم انه يقع من غير ايقاع بل بايقاع الزوج لانه كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله وجعله متاخرا الي مضي المدة ولم يوجد من العنين شي يجعل طلاقا فافترقا ولان العنين ليس بظالم فناسب التخفيف ولهذا كان اجله اكثر والمولي ظالم بمنع حقها فيجازي بوقوع الطلاق فان قيل اذا وطيها مرة لم يبق لها حق في الوطي لحصول المقصود من تاكد المهر والاحصان وغيره ولهذا لم يفرق بينهما بالعنة بعد ما وطيها مرة فكيف يكون ظالما بالامتناع عن الوطي قلنا ان لم يكن مستحقا عليه حكما فهو مستحق عليه ديانة فيكون ظالما بالامتناع او نقول ظلمها بجعل الوطي حراما عليه لغيره وهو اليمين فيفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان جزا لظلمه بخلاف العنين لانه لم يوجد من جهته صنع يصير به ظالما نعاحقها فلم يكن ظالما قال وسقط اليمين لو حلف علي اربعة اشهر لان اليمين موقتة بوقت فلا يبقي بعد مضيه قال وبقيت لو علي الابد اي بقيت اليمين لو كان حلف علي الابد بان قال والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلقه ينصرف الي الابد كما في اليمين لا يكلم فلانا فلا تبطل بمضي اربعة اشهر لعدم ما يبطلها من حنث او مضي وقتها الا انه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها ذكره في البدايع والتحفة وشرح الاسبيجابي والجامع وذكر المرغيناني وصاحب المحيط انها لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلا ثم مضت اربعة اشهر اخري وهي في العدة وقعت اخري فان مضت اربعة اشهر اخري وهي في العدة وقعت اخري ولم يحك خلافا فيه والاول اصح لما ذكرنا من ان وقوع الطلاق جزا الظلم وليس للمبانة حق فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلا وهي في العدة حيث تقع اخري بالايلا لان الايلا بمنزلة التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث وبه يبطل وفيه خلاف زفر قال ولو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا في بانت باخريين يعني لو تزوجها بعد ما بانت بالايلا ثم مضت مدة الايلا وهي اربعة اشهر بعد التزوج الثاني بانت بتطليقة اخري وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثا ومضت مدة الايلا وقعت طلقة ثالثة لانه لما تزوجها ثبت حقها في الجماع وبامتناعه منه يصير ظالما فيجازي بازالة نعمة النكاح بمضي مدة الايلا وذكر في الكافي والهداية ان مدة هذا الايلا تعتبر من وقت التزوج وقال في الغاية ان تزوجها في العدة يعتبر ابتدا المدة من وقت وقوع

اي لو تمام مضت مدة الايلا وهي في العدة تقع اخري بالايلا

الطلاق الاول ولو تزوجها بعد انقضا العدة تعتبر ابتدا الثانية من وقت التزوج ولم يحك خلافا ومثله في النهاية وهذا لا يستقيم الا علي قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه وهذا الخلاف ما اذا ابانها بتنجيز طلقة او طلقتين قبل مضي المدة ثم تزوجها حيث يكون موليا وتعتبر المدة من وقت الايلا لان الايلا كان منعقدا قبل فلا يبطله ولهذا لو مضت اربعة اشهر وهي في العدة تطلق قال ولو نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اي لو تزوجها بعد ما بانت بالايلا ثلث وبعد ما تزوجت بزوج اخر لا تطلق بالايلا الاول لان الايلا بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان كانه قال كلما مضي اربعة اشهر فانت طالق ولا يبقي بعد استيفا هذا الملك لان صحته باعتبار هذا الملك وفيه خلاف زفر وعلي هذا الخلاف لو نجز الثلث في الحال وهي من مسئلة التنجيز الخلافية وقد مرت من قبل ولو بانت بالايلا مرة او مرتين وتزوجت بزوج اخر وعادت الي الاول عادت اليه بثلث تطليقات وتطلق كلما مضي اربعة اشهر حتي تبين منه بثلث تطليقات وكذا في الثاني والثالث الي ما لا يتناهي وفيه خلاف محمد وهي مبنية علي مسئلة الهدم وقد بيناها من قبل قال رحمه الله فلو وطيها كفر لبقا اليمين اي لو وطيها بعد ما عادت اليه بعد زوج اخر كفر عن يمينه لان اليمين باقية في حق التكفير وان لم يبق في حق الطلاق فيتحقق الحنث فصار كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون بذلك موليا ويجب الكفارة اذا قربها قال ولا ايلا فيما دون اربعة اشهر يعني في الحرة وهو قول ابن عباس وقال ابن ابي ليلي لو حلف علي اقل منها يكون موليا وهو قول ابي حنيفة اولا ثم رجع الي ما ذكر في الكتاب حين بلغه فتوي ابن عباس ووجهه ان المولي من لا يمكنه قربانها في المدة الا بشي يلزمه فيكون امتناعه فيها لاجل ذلك المانع وهنا يمكنه ان يقربها في بعض المدة من غير لزوم شي فكان الامتناع في بعضها من غير مانع فصار كما اذا امتنع في المدة كلها بلا مانع قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلا اي هذا القول ايلا فيكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه ولهذا لو قال بعتك بالف الي شهر وشهر كان الاجل شهرين ولو قال والله لا اكلم فلانا يومين ويومين كان كقوله لا اكلمه اربعة ايام وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك والاصل في جنس هذه المسايل انه متي عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله تعالي يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفي او كرر اسم الله تعالي يكون يمينين وتتداخل مدتهما بيانه لو قال والله لا اكلم زيدا يومين ولا يومين يكون يمينين ومدتهما واحدة حتي لو كلمه في اليوم الاول والثاني يحنث فيهما وتجب عليه كفارتان وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث بانقضا مدتهما وكذا لو قال والله لا اكلم زيدا يومين والله لا اكلم زيدا يومين لما ذكرنا ولو قال والله لا اكلمه يومين ويومين كان يمينا واحدا ومدته اربعة ايام حتي لو كلمه فيها تجب عليه كفارة واحدة وعلي هذا لو قال والله لا اكلمه يوما ويومين كانت يمينا واحدا الي ثلثة ايام ولو قال لا اكلمه يوما ولا يومين او قال والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه يومين يكون يمينين فمدة الاولي يوم ومدة الثانية يومان حتي لو كلمه في اليوم الاول تجب عليه كفارتان وفي اليوم الثاني كفارة واحدة ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضا مدتهما وعلي هذا لو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين او قال والله لا اقربك شهرين والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتتداخل مدتهما حتي لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا تجب عليه شي لانقضا مدتهما قال ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال والله لا اقربك سنة الا يوما او قال بالبصرة والله لا ادخل مكة وهي بها لا اي لا يكون موليا في هذه المسايل كلها اما في الاولي وهو ما اذا قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فلان الثاني ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولي شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا يفيد

الايلا بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان

اصل فيما يكون يمينا وفيما يكون يمينين بجنسه

وكانت

تعيين مدة اليمين الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا فكانت الثانية متاخرة عن الاولى
انقضا بيوم حتى لو كانت اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك ثم قال بعد يوم او بعد ساعة والله لا اقربك
كان ايلايين ولو قال ثلث مرات كانت ثلاث ايلاات فبتمام المدة الاولى تقع واحدة ثم تقع بالثانية اخرى اذا كانت
في العدة ولو تزوجها بعد ذلك كان موليا من وقت التزوج فاذا مضى اربعة اشهر بانت بواحدة وان انعقد عليها ثلاث
ايمان لان الايلا ينعقد بعد التزوج فاتحدت مدة انعقاد الثلاث فلا ينعقد اكثر من واحد لانه انما يصير طلاقا بمعناه
وهو الظلم فاذا اتحدت المدة لم يتحقق الا معنى واحد فلا يتعدد الطلاق لكن لو قربها وجبت عليه ثلاث كفارات واما
الثانية وهو ما اذا قال والله لا اقربك سنة الا يوما فلان المولي من لا يمكنه القربان في اربعة اشهر الا بشي يلزمه
وهنا يمكنه القربان من غير شي يلزمه لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شا فلا يمر عليه يوم من ايام السنة
الا ويمكنه ان يجعله هو المستثنى وفيه خلاف زفر هو يصرف الاستثنا الى اخر السنة اعتبارا بالاجارة وبما اذا قال
سنة الا نقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الا يوما قلنا الاجارة تبطل بالجهالة فوجب صرفه الى الاخر احترازا عنه
بخلاف اليمين فانها لا تبطل بالجهالة فلا حاجة الى ترك الحقيقة والنقصان يكون من الاخر والمقصود من تاجيل الدين التاخير
فلو لم ينصرف الى الاخير لما حصل المقصود واورد في النهاية على هذا انه قال لو قال والله لا اكلم فلانا سنة الا يوما
ينصرف الى اخر السنة مع كونه مستثنى منكرا في النفي ثم اجاب بجواب غير شاف فقال ان الحامل على اليمين المغايظة وهي
قايمة في الحال فينصرف المستثنى الى اخر السنة وهذا غير مخلص لان الحامل على اليمين في الايلا ايضا غيظ قايم في الحال
فبطل ما ذكره من الفرق فان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا والا فلا ولو كانت اليمين مطلقة بان
قال والله لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فان قربها صار موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك
فيه لا يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا وكذا لو كانت اليمين مطلقة لما ذكرنا
واما المسلة الثالثة وهو ما اذا كان في البصرة وامراته في مكة فقال والله لا ادخل مكة فلانه يمكنه ان يقربها في المدة بغير
شي يلزمه بان يخرجها من مكة واورد على هذا في النهاية ما لو قال لنسوته الاربع والله لا اقربكن فانه يكون موليا من جميعهن
في الحال وان امكنه قربان كل واحدة منهن من غير شي يلزمه لانه لا يحنث الا بقربان جميعهن كما لو حلف لا يكلم فلانا وفلانا وفلانا
حيث لا يحنث الا اذا كلمهم كلهم واجاب بان الحالف متعنت في كل واحدة منهن بمنع حقها فكانه عقد اليمين عليها وحدها
الا ان الكفارة لا تجب بقربان بعضهن لانها موجب الحنث ولم يحنث ووقوع الطلاق بالبر في المدة وقد وجد في حق كل
واحدة منهن فتطلق وقال زفر لا يكون موليا حتى يطا الثلث منهن فيكون موليا من الرابعة وحدها وهو القياس
لانه يمكنه قربان ثلث منهن من غير شي يلزمه واما الرابعة فلا يمكنه قربانها الا بموجب الكفارة عليه فوجد شرط الايلا
فيها ووجه الاستحسان ما بيناه قال رحمه الله فان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق او آلى من المطلقة
الرجعية فهو مول وصورة اليمين بهذه الاشيا ان يقول ان قربتك فلله علي حجة او صدقة او صوم او عتق عبد او
عبده المعين حر او امراته طالق هي او غيرها وانما صار موليا به لان المنع باليمين قد تحقق وهو ذكر الشرط والجزا وهذه
الاجزية مانعة من الوطي فصار في معنى اليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالصلاة والغزو عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه
لا يستعمل الجاد منهما فلا يصلحان مانعين وفي عتق العبد المعين خلاف ابي يوسف هو يقول يمكنه ان يبيعه ثم يقربها
فلا يلزمه شي وهما يقولان ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية في الايلا وهذا لان البيع لا يتم به وحده فربما لا يجد في المدة
من يشتريه ولو باعه سقط الايلا بالاجماع لانه صار بحال يقدر على قربانها من غير شي يلزمه وان اشتراه بعد ذلك
صار موليا من وقت الشرا ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشرا لانه صار بحال لا يقدر على قربانها الا بعتق يلزمه
ولو مات العبد قبل البيع سقط الايلا لقدرته على قربانها من غير ان يلزمه شي وعلى هذا التفصيل موت المراة المعلق

طلاقها

الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى

اليمين تعتمد التصور دون الحل

طلاقها بالقربان او ابانها ثم تزوجها بعد انقضا العدة وقوله او آلى من المطلقة الرجعية فهو مول لان الزوجية
باقية بينهما على ما قررناه في باب الرجعة فيتناولها قوله تعالى للذين يولون من نسايهم الاية فان قيل وقوع الطلا[ق]
بالايلا بطريق المجازاة لكونه ظلمها بمنع حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه فلا يجب عليه قربانها
لا قضا ولا ديانة ولهذا لا تملك مطالبته به فكيف يتحقق جزا الظلم في حقها قلنا ان الحكم في المنصوص مضاف الى
النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسايناه بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج
فكان الحكم المرتب على نسا الازواج شاملا لها فلو انقضت عدتها قبل مضي مدة الايلا بطل الايلا لعدم المحل قال
ومن المبانة والاجنبية لا اي لو آلى من المطلقة البائنة او من الاجنبية لا يكون موليا لان محل الايلا من يكون من نسايناه
بالنص وهي ليست منهن فلم ينعقد موجبا للطلاق اصلا حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا لان الكلام في مخرجه
وقع باطلا لعدم المحلية فلا ينقلب صحيحا وهذا لان الايلا بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك
او مضافا الى الملك بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطيها كفر عن يمينه لان اليمين منعقدة في
حق وجوب الكفارة عند الحنث لان اليمين يعتمد التصور دون الحل لانها تعقد للمنع عن الحرام قال ومدة ايلا الامة

اليمين تعقد للمنع عن الحرام

شهران لانها ضربت اجلا للبينونة فيتنصف بالرق كمدة العدة وقال الشافعي مدتها كمدة ايلا الحرة وهذا مبني
على ان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع عنده والحرة والامة في ذلك سوا وعندنا ضربت اجلا
للبينونة فتشابهت مدة العدة فيتنصف بالرق لكونهما من حقوق النكاح قال وان عجز المولي عن وطيها بمرضه
او مرضها او بالرتق او بالصغر او ببعد مسافة ففيئه ان يقول فيت اليها هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلا
الى ان يمضي اربعة اشهر حتى لو آلى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطي بعد ذلك لمرض او بعد مسافة او حبس او جب او اسر
عدو ونحو ذلك او كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيه باللسان لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز
المستوعب للمدة ولو آلى منها وهو مريض وبانت بمضي اربعة اشهر ثم صح وتزوجها وهو مريض ففا بلسانه لم يصح
عند ابي حنيفة ومحمد وصح عند ابي يوسف وهو الاصح على ما قالوا لان الايلا وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو
مريض وفي زمان الصحة هي مبانة لا حق لها في الوطي فلا يعود فيه حكم الايلا وهما يقولان ذلك بتقصير منه
فانه كان يمكنه الفي باللسان قبل مضي المدة ولا تبين وقال الشافعي لا يصح الفي باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي
لانه ظلمها بمنع حقها وهو الوطي فيكون ايفاؤه به ولهذا لا يحنث به وهذا لان المعلق بالفي حكمان وجوب الكفارة
وامتناع حكم الفرقة والفي باللسان لا يعتبر في حق احد الحكمين فكذا في الحكم الاخر ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود
وكفى بهما قدوة ولان وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار التعنت والاضرار بها وذلك ينعدم بالفي باللسان
عند العجز عن الفي بالجماع فكان الفي بالجماع اصلا وباللسان خلفا لان الفي عبارة عن الرجوع وذلك يوجد بهما ولا نسلم ان
حقها في الجماع في هذه الحالة وهي حالة العجز بل نقول انه لو كان قادرا على الجماع لحقها فيه فكان بقصده الاضرار بها
بمنعه نفسه عنه وان كان عاجزا فليس لها حق في الجماع وانما قصد ايحاشها واضرارها به فيكون فيئه في الموضعين
بازالة ما قصد لان التوبة بحسب الجناية ولو كان وقوع الطلاق باعتبار منع حقها في الجماع فقط لما كان موليا في
حالة العجز عنه لانه لا حق لها فيه في هذه الحالة ولهذا لم تملك مطالبته به فلم يكن بامتناعه عنه ظالما ومن الناس
من لا يجوز الايلا من المجبوب وكذا من امراته الرتقا والقرنا لانه لا يجب عليه الجماع فلا يكون ظالما بامتناعه والطلاق
جزا الظلم وجوابه ما ذكرنا ولان النص يقتضي صحة الايلا من النسا مطلقا غير مقيد بوصف القدرة على الجماع فلا يجوز
اشتراطه اما لان فيه تقييد المطلق وهو نسخ فلا يجوز الا بمثله او لان هذا تعليل فيه ابطال حكم النص والتعليل
على وجه يبطل حكم النص باطل بل لا يجوز تعليله وان لم يكن مبطلا له لان الحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالتعليل وانما

التعليل لا لحاق غيره به ولهذا لم يجز التعليل بالعلة القاصرة لعدم التعدي ولو قربها بعد ما فا بلسانه كفر عن يمينه لتحقق الحنث به لان يمينه باقية في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق قال وان قدر في المدة ففيئه الوطي اي ان قدر على الجماع في مدة الايلا بعد ما فا اليها باللسان بطل ذلك الفي وكان فيئه بالجماع لما ذكرنا ان الفي باللسان خلف عن الفي بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الما قال ولو قال انت علي حرام ايلا ان نوى التحريم او لم ينو شيئا وظهار ان نواه وهدر ان نوى الكذب وبائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواه وهذا لفظ يحتاج فيه الى التفصيل فنقول لو قال لامراته انت علي حرام سئل عن نيته لانه يحتمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين يصير به موليا لان تحريم الحلال يمين قال الله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الظهار فهو ظهار لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعن محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا فلا يصدق في الصرف الى غيره وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث وقد مر في الكنايات وقيل يصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما في زماننا وذكر في الفتاوى اذا قال لامراته انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وهذا يدل على ان الاعتبار للعرف وعرف الناس اليوم اطلاقه على الطلاق ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كان له اربع نسوة والمسالة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه

باب الخلع

الخلع النزع والفصل لغة يقال خلع نعله خلعا وخلع ثوبه اي نزعه وخالعت المراة زوجها اذا افتدت نفسها منه بمال وخالعها وتخالعا تشبيها لفراقها بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس الاخر قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع عبارة عن اخذ المال بازا ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته يمين من جهته معاوضة من جهتها وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال عليه السلام الخلع تطليقة بائنة وقد اجمعت الصحابة على ذلك ولان ملك النكاح حقه فجاز له اخذ العوض عنه كالقصاص وقال المزني الخلع غير جائز وزعم ان الاية منسوخة بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الاية قلنا شرط النسخ العلم بتاخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما ولم يوجدا ولان النهي مقيد بارادة الزوج استبدال غيرها مكانها والاية الاولى مطلقة فلا تصح دعوى نسخها بها مطلقا ولان النهي لا يعدم المشروعية في الافعال الشرعية فلا نسلم نسخها وقال اهل الظاهر لا يجوز الخلع الا اذا كرهته المراة وخافت ان لا توفيه حقه او لا يوفيها حقها وسعوا اذا كرههما الزوج لما تلونا وجوابه ما ذكرنا وذكر القدوري في مختصره اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به اخرجه مخرج العادة او الاولوية لا مخرج الشرط واراد بالخوف العلم والتيقن به لانه يراد به العلم قال الشاعر اذا مت فادفني الى جنب كرمة تروي عظامي بعد موتي عروقها ولا تدفنني في الفلاة فانني اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها اي اعلم واتيقن ولهذا رفعه والتشاق الاختلاف والتخاصم مشتق من الشق وهو الجانب لان كل واحد منهما ياخذ شقا غير شق صاحبه وحدود الله تعالى ما يلزمهما من مواجب الزوجية قال هو الفصل من النكاح الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا لان الزوج ملك العوض فوجب ان تملك هي المعوض تحقيقا للمساواة وذلك بالبائن وكذا اذا وقع بلفظ البيع او المبارأة كان بائنا

لانه

ملك النكاح ثابت ضرورة فلا يظهر الا في حق الاستيفاء ولا حاجة الى اعتباره في حق الفسخ

البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم

لانه معاوضة ولهذا يشترط قبولها في المجلس وهي تقتضي المساواة على ما تقدم ولو قال لم اعن الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض امارة صادقة على ان مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان ولا يصدق في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر وفي قول الشافعي القديم الخلع فسخ وليس بطلاق يروى ذلك عن ابن عباس استدل عليه بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو كان الخلع طلاقا لصارت التطليقات اربعا ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى يفسخ بخيار العتق وعدم الكفاءة والبلوغ فكذا بالتراضي ولنا ما روينا وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفا ومرفوعا ولان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم بخلاف البيع وبخلاف ما ذكر من الصور لانه فسخ قبل التمام والكلام فيما بعده ولان ملك النكاح ثابت ضرورة فلا يظهر الا في حق الاستيفاء ولا حاجة الى اعتباره في حق الفسخ ولان لفظ الخلع كناية فوجب ان يكون طلاقا كما اذا لم يسم مالا وقد رجع ابن عباس الى قول الجماعة ذكره في المبسوط والاية تشهد لنا لان الله تعالى ذكر الطلقتين بغير عوض اولا بقوله تعالى الطلاق مرتان ثم ذكر الافتداء بعد ذلك وهو عبارة عن فعلها ولم يذكر فعل الزوج فعلم بذلك ان فعله هو الذي تقدم ذكره وهو الطلاق الاول بعينه لكنه بعوض ثم حرمها عليه بطلقة بعد ذلك فكانه شرع طلقتين بغير عوض ثم نفي الجناح عن اخذ العوض عنهما ولهذا اكتفى بذكر فعلها في الافتداء ولا لذكر فعله لان الافتداء لا يتم بفعلها وحدها او نقول ذكر الطلقتين اولا ثم طلقة بعوض وبغير عوض فتكون الاية حجة عليه في هذا وفي قوله المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق قال رحمه الله ولزمها المال لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به وهو يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كحق القصاص فوجب بالتزامها قال وكره له اخذ شيء ان نشز يعني يكره له ان ياخذ منها شيئا ان كان النشوز من قبله لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالفراق فلا يزيد على ايحاشها باخذ المال قال وان نشزت لا اي وان كان النشوز من قبلها لا يكره له الاخذ وهذا باطلاقه يتناول القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقال القدوري ان كان النشوز منها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الاصل لقوله عليه السلام لامراة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال عليه السلام اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذ شيئا والنشوز منه لان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل به في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا وقوله عليه السلام اما الزيادة فلا فبقي معمولا به في الباقي وهو الصحة فان قيل النهي عن الافعال الحسية يقتضي عدم المشروعية فكيف يصح اخذه بعد النهي قلنا النهي ورد لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا ينافي المشروعية كالبيع عند النداء وهذا لانها تصرفت في خالص حقها باختيارها فوجب القول بصحته تصحيحا لتصرف العاقل وتوفيقا بين النصوص قال وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لان ما صلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا جاز تزويج الاب الصغير على مال الصغير ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها وكذا لو تزوج المريض بمهر مثلها يعتبر من جميع المال ولو اختلعت المريضة يعتبر من الثلث حتى يكون له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث ومن الثلث اذا ماتت وهي في العدة وان ماتت بعد انقضاء عدتها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث لان البضع لا قيمة له حالة الخروج فيعتبر بالتبرع ولهذا لا تضمن لو اخرجته عن ملكه بردتها او بتقبيلها ابنه او نحو ذلك او قتلت نفسها او قتلها اجنبي لم يجب للزوج شيء على المتلف

لفظ الخلع كناية

النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام

النهي الوارد لمعنى في غيره لا ينافي المشروعية

البضع متقوم حالة الدخول لا الخروج

لو اختلعت المريضة

ولو كان متقوما لوجب وقوله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع لا ينا في العكس حتى جاز ما لا يصلح مهرا ايضا كالاقل من العشرة وكما في يدها وبطن غنمها ونحو ذلك قال فان خالعها او طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع باين في الخلع رجعي في غيره مجانا كخالعني على ما في يدي ولا شي في يدها لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد ولا يجب عليها شي لانها لم تسم شيا متقوما لتصير غارة له ولا هو متقوم ليجب عليها قيمته وانما يتقوم بالتسمية وقد فسدت بخلاف النكاح والعتق والكتابة بالخمر حيث يجب مهر المثل وقيمة العبد فيها لان الخمر مال ولكن الشرع اهانها واهدر تقومها فلم تصلح لابطال قيمة المتقوم ولا لتقوم غير المتقوم فلم يجب عليها شي بخلاف ما اذا قالت خالعني على هذا الخل فاذا هو خمر حيث يجب عليها رد المهر عند ابي حنيفة وعندهما يجب مثله من خل وسط لانه صار مغرورا من جهتها بتسمية المال ثم اذا فسدت التسمية فقد وقع بغير عوض فكان العامل فيه لفظ الطلاق او الخلع والاول صريح فيعقب الرجعة والثاني كناية فيكون باينا وقوله كخالعني على ما في يدي ولا شي في يدها يعني كقولها خالعني على ما في يدي ومراده انه يقع الطلاق مجانا اي بغير شي كما يقع مجانا في قولها خالعني على ما في يدي وليس في يدها شي لانها لم تسم مالا متقوما لجواز ان يكون في يدها شي متقوم او غير متقوم فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور قال وان زادت من مال او من دراهم ردت مهرها او ثلثة دراهم اي زادت على قولها خالعني على ما في يدي والمسلة بحالها بان قالت خالعني على ما في يدي من مال او قالت من دراهم ولم يكن في يدها شي ردت عليه في الاولى المهر الذي اخذته منه وفي الثانية ثلثة دراهم اما في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى ايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام البضع به على الزوج دفعا للضرر عنه وعلى هذا لو قالت على ما في بيتي من مال او على ما في بطن جاريتي او غنمي من حمل ولم يكن فيها شي يجب رد المهر لما قلنا بخلاف ما اذا لم تقل من مال او حمل حيث لا يجب عليها شي والفرق مبني على ما ذكرنا من تسمية المال وعدمه واما في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن به فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لان البضع حالة الدخول متقوم فامكن ايجاب قيمته اذا جهل المسمى فان قيل قد ذكرت بكلمة من وهي للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذلك درهم او درهمان كما اذا قال ان كان ما في يدي من الدراهم الى ثلثة فعبده حر وفي يده اربعة دراهم فانه يحنث قلنا فيكون من لبيان الجنس نفي كل موضع تم الكلام بنفسه لكنه اشتمل على ضرب ابهام فهي للبيان كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فهي للتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ابهام لان ما في يدها لا يعرف من اي جنس هو فتعينت للبيان وقوله ان كان ما في يدي من الدراهم غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكانت للتبعيض وذكر القدوري في مختصره انها لو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شي فعليها ثلثة دراهم فسوى بين المنكر والمعرف باللام ووجهه ما بيناه في المنكر فان قيل ينبغي ان يلزمها درهم واحد في المعرف لان الجمع المعرف باللام بمنزلة المفرد والمعرف بها حتى يصرف الى ادنى الجنس عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النساء قلنا انما يصرف الى الجنس اذا عري عن قرينة دالة على العهد وقد وجد هنا القرينة الدالة على العهد وهو قولها على ما في يدي فلا يكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف المستشهد به لانه ليس فيه قرينة تدل على العهد وقال حميد الدين انما تكون اللام للجنس اذا امكن ارادة كل الجنس فيحمل على الادنى مع احتمال الكل واما اذا استحال فلا وفي مسلتنا استحال ان يكون كل دراهم العالم في يدها فلا يكون للجنس فلا يبطل معنى الجمعية فيه لان بطلانه في ضمن كونها للجنس وجواز ان يكون الالف واللام لتحسين الكلام لا للتعريف كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل اسفارا فوجودها كعدمها

فلا يفيد ان

فلا يفيد ان التعريف ومنه قول الشاعر باعدام العمرو من اسيرها حراس ابواب على قصورها قال وان خالع على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرا لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الشرط لكونه مخالفا لموجب العقد ولا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يصح في الابق ويبطل بالشروط الفاسدة ايضا لانها منهي عنها فيه لا في الخلع فاذا ابطل شرط البراءة عنه وجب عليها تسليم عينه ان قدرت عليه والا فتسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير قال قالت طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة فله ثلث الالف وبانت لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض ويكون باينا لوجوب المال بخلاف البيع حيث لا يجوز فيه ان يقبل في البعض لانه يبطل بالشروط الفاسدة وهذا لا يبطل لقبوله التعليق بالشرط وبالاختيار وهو الفرق بينهما قال وفي على وقع رجعي مجانا اي وفي قولها طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي بغير شي وهذا عند ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة باينة بثلث الالف كالمسلة الاولى لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قوله احمل هذا بدرهم او على درهم سوا وكذا بعتكه بدرهم او على درهم سوا واقرب منه انها لو قالت طلقني وفلانة على الف فطلقها وحدها كان عليها حصتها من الالف وله ان على للاستعلا وضعا فاذا تعذر فللوجوب فاذا تعذر فللشرط مجازا لمناسبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيا اي بشرط الا يشركن ولو قال انت طالق على ان تدخلي الدار كان الدخول شرطا وامكن العمل به في الطلاق لانه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يقبلانه فجعل مجازا عن الباء فاذا كانت على للشرط فلا يتوزع المشروط على اجزا الشرط لان المعلق بالشرط لا يوجد الا عند استكمال الشرط لانه علامة على وجود الجزا كاشراط الساعة فكان الكل علامة واحدة فلا يوجد الجزا بدونه فيقع رجعيا لانه صريح خلي عن العوض بخلاف المستشهد به لانها لا غرض لها في طلاق فلانة فيجعل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع الثلاث على نفسها غرض صحيح فافترقا قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شي يعني لو قال لها الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى قال انت طالق بالف او على الف فقبلت لزم وبانت اي لزم المال وبانت المراة لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا ولا بد من قبولها لانه عقد معاوضة او تعليق بشرط فلا ينعقد المعاوضة بدون القبول ولا المعلق ينزل بدون الشرط اذ لا ولاية لاحد في الزام صاحبه بدون رضاه والطلاق باين لانها ما التزمت المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة قال انت طالق وعليك الف او انت حر وعليك الف طلقت وعتق مجانا اي لو قال لامراته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد بغير شي قبلا او لم يقبلا وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان قبلا وقع الطلاق والعتاق ولزمهما المال والا فلا وعلى هذا الخلاف لو قالت هي طلقني ولك الف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل لهما انه يستعمل للمعاوضات فان قولهم احمل هذا ولك درهم كقولهم احمله بدرهم فانه يفهم منه وجوبه بسببه ولانها لو كانت في الاجارة قرينة تدل على وجوبه لانها عقد معاوضة ولنا نقول الخلع ايضا عقد معاوضة فاستويا ولان الواو يكون للحال والاحوال شروط على ما عرف في موضعه فيصير كانه قال انت طالق في حال وجوب الالف لي عليك او قال لعبده اد الي الفا وانت حر وله ان قوله وعليك الف او ولك الف جملة تامة فيكون مبتديا ولا يتصل بما قبله الا بدلالة الحال لان الاصل في الجمل الاستقلال الا ترى انه لو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق ضرتها في الحال لما قلنا حتى لو كانت قاصرة بان قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وضرتك

استعمال على على ثلثة اوجه

محل يكون من للتبعيض ومحل كونها لبيان الجنس

الجمع المعرف باللام انما يصرف الى الجنس اذا لم يوجد قرينة العهد

من الشرط والوجوب مناسبة من حيث اللزوم — الاحوال شروط — الاصل في الجمل الاستقلال

تعلق طلاق ضرتها بالشرط لكونه مفردا فلا يكون مستقلا ولو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وعبدي حر
تعلق عتق عبده بدخول الدار وان كان جملة تامة لانه في حق التعليق قاصر لان الخبر الاول لا يصلح ان يكون خبرا
له فكان الخبر محتاجا اليه بخلاف طلاق الضرة لان خبر الاول يصلح خبرا له ولو كان غرضه التعليق لاقتصر على قوله
وضرتك واذا كان مستقلا يكون كلاما مبتدا لا تعلق له بالاول فيصير قوله وعليك الف او قولها ولك الف مجرد
دعوى او وعد بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدون المال فلا ينفكان عنه ولهذا اذا قال له خط هذا الثوب
ولم يذكر له الاجر يكون استيجارا باجر المثل وفي البيع تجب القيمة وبخلاف قوله اد الي الفا وانت حر لان اول كلامه
غير مفيد دون اخره فيصير تعليقا للعتق باداء المال ولان الواو للعطف حقيقة والكلام محمول على حقيقته حتى يقوم
الدليل على خلافه ولم يوجد لان احد العوضين لا يعطف على الاخر وكذا الشرط لا يعطف على الجزا والمال غير لازم بيقين
فلا يلزم بالشك وكذا حاله لا يدل على وجوبه لان الكرام يتنعون عن اخذ العوض فيه **قال وصح خيار الشرط
لها في الخلع لا له** وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لها ايضا فيقع الطلاق عليها ويلزمها المال في الوجهين لان ايجاب
الزوج يمين ولهذا لا يملك الرجوع عنه ويتوقف على ما ورا المجلس وصحت اضافته وتعليقه بالشرط لكون الموجود
من جانبه طلاقا وقبولها شرط اليمين فلا يصح خيار الشرط فيهما لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد او للمنع من الانعقاد
واليمين وشرطها لا يحتملان الفسخ وله ان الخلع من جانبها معاوضة لكون الموجود من جهتها مالا ولهذا يصح
رجوعها قبل القبول ولا تصح اضافته وتعليقه بالشرط ولا يتوقف على ما ورا المجلس فصار كالبيع ولا نسلم انه
للفسخ بعد الانعقاد بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وهو المذهب عندنا وكونه شرطا ليمين الزوج لا يمنع
ان يكون معاوضة في نفسه كمن قال لاخر ان بعتك هذا العبد فعبدي الاخر حر فان البيع شرط لعتق العبد وهو
في نفسه معاوضة وجانب العبد في العتاق مثل جانب المراة في الطلاق حتى يصح اشتراط الخيار له دون المولى
فيبطل برد العبد الخيار في الثلث وان لم يرد حتى مضت عتق ولزمه المال كما في حق المراة والجامع بينهما ان
المراة لا يحصل لها بالخلع شي لان البضع ليس له حكم مال عند الخروج وكذا مالية العبد تلف على ملك المولى
بالاعتاق ومع هذا جاز قبول المال فيهما **قال طلقتك امس بالف فلم تقبلي وقالت قبلت صدق بخلاف
البيع** لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار بها اقرارا بالحنث لصحتها
بدونه بل هي ضده ولهذا ينتقض به فيكون القول في الحنث قوله لانه منكر لوجود الشرط بخلاف ما اذا قال لغيره بعتك
هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا بالشرا لانه لا يتم الا به فانكاره يكون
رجوعا عنه فلا يصح **قال ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد على الاخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو خالعها
او بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او
غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده** وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يسقطان الا ما سمياه وابو يوسف
معه في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة لمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على المسمى كساير المعاوضات
وكالاباية والطلاق بعوض وهذا لانه لا اثر لعقد المعاوضة الا في استحقاق المشروط ولهذا لا يسقط
بها دين اخر بسبب اخر غير النكاح ولا نفقة العدة مع كونها تتعلق بالنكاح واضعف من المهر ولابي يوسف ان
المبارأة تقتضي البراة من الجانبين مطلقا لانها مفاعلة من البراة وانما قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الحال وهو ان
غرضهما ان يبرآ عما لزمهما بالمعاشرة لا بالمعاملة فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بما كان له قبل المعاشرة ولابي حنيفة
ان الخلع ايضا يقتضي البراة من الجانبين لانه ينبي عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما
قبل صاحبه حق والا تحققت المنازعة بينهما بعده وليس في لفظ الطلاق والابانة ما يدل على اسقاط الحقوق مع

المبارأة والخلع لا يسقطان دينا اخر بسبب اخر غير النكاح ولا نفقة العدة

انه ممنوع في رواية الحسن عن ابي حنيفة اذا كانا على مال وساير الديون ليس وجوبها بسبب النكاح فلا يدل
اللفظ على سقوطها على انه ممنوع في رواية ونفقة العدة لم تجب بعد والخلع مسقط للواجب لا مانع من الوجوب حتى
لو شرط البراة منها سقطت ولو شرطا البراة من نفقة الولد الصغير وهي مونة الرضاع ينظر ان وقت له وقتا كالسنة
ونحوه صح والا فلا ولا يصح ابراوها من السكنى لان خروجها معصية ولو ابراته عن مونة السكنى بان التزمتها او
سكنت ملكها صح مشروطا في الخلع لانه خالص حقها ثم جملة الخلع على قول ابي حنيفة على اربعة اوجه فاما ان لا يسميا
شيا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر وكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غير مقبوض وكل وجه على
وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فصارت ستة عشر وجها فان لم يسميا شيا بري كل واحد منهما عن حق
الاخر مما لزمه بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل الدخول او بعده وكان المهر مقبوضا او غير مقبوض حتى لا يجب عليها
رد ما قبضت لو كان قبل الدخول وروي عنه انه لا يبرأ عنه وروي عنه انه يبرأ عن دين اخر ايضا وان سميا المهر
وهو الف درهم مثلا فان كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه
بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالف وخمس ماية الف بالشرط
وخمسماية بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المراة
وهو خمسماية قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمسماية اخرى بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحق
فيجب عليها رده هكذا ذكره قاضي خان وينبغي ان لا يجب عليها الا خمسماية بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع كما
اذا خالعها على مال اخر حيث لا يجب عليها غيره استحسانا وكما اذا سميا بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط
عنها الباقي بحكم الخلع استحسانا [illegible] على ما يجي من قريب وان لم يكن المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها
بخمسماية لانه يستحق عليها الفا بالشرط وهي تستحق عليه خمسماية بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره
ويرجع عليها بالزايد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشي لما ذكرنا ان المهر اسم لما تستحقه المراة وهو خمسماية فيجب
لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر
الف فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض يرجع عليها بماية درهم بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط عنه
كل المهر ماية بالشرط والباقي بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كانت قبضت المهر ففي القياس يرجع عليها بستماية
ماية منها بدل الخلع وخمسماية بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل
الدخول لما ذكرنا وبرئت المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وان لم يكن المهر مقبوضا سقط كله عنه استحسانا العشر بالشرط
والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وان سميا مالا اخر غير المهر فان كان بعد الدخول وكان المهر مقبوضا
فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا فله
المسمى ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شي منه وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع
قال وان خلع صغيرته بمالها لم يجز عليها وطلقت اي لو خلع الاب ابنته الصغيرة بمالها لا ينفذ عليها اما في حق وجوب
المال فظاهر لان الخلع على مالها كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال ولا متقوم وهو منافع البضع لانها لا قيمة لها
حالة الخروج ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض وكذا لو قتلها انسان لا يضمن لزوجها شيا من
منافع بضعها والاب لا يملك التبرع بمالها واما في حق وقوع الطلاق ففيه روايتان وقوله لم يجز عليها يحتمل وجهين
احدهما انه لا يقع الطلاق بقبول الاب لان الاب لما لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا مع البنت كانه خاطبها بذلك
فيتوقف على قبولها كالكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي والثاني انه لم ينفذ عليها في حق وجوب المال فقط ويقع الطلاق بقبول
الاب وهو الاصح ذكره في المنتقى ووجهه انه علقه بقبول الاب فيكون كتعليقه بساير افعاله ولا يلزم من عدم وجوب

البراة من نفقة العدة ومن نفقة الولد الصغير

البراة من السكنى لا يصح بخلاف البراة عن مونتها

منافع البضع متقومة عند الدخول

خلع المريضة يعتبر من الثلث بخلاف نكاح المريض

المال عدم وقوع الطلاق الا تري ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيا **قال ولو بالف علي انه ضامن طلقت والالف عليه** اي لو خالعها الاب علي انه ضامن بدل الخلع جاز ولزمه المال لان اشتراط بدل الخلع علي الاجنبي صحيح فعلي الاب اولي ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها وانما المراد به التزام المال ابتدا الا انه يجوز اشتراطه علي الاجنبي علي ما تقدم بخلاف بدل العتق حيث لا يجوز اشتراطه علي الاجنبي والفرق ان الاعتاق اثبات القوة والطلاق اسقاط الملك ولا يحصل لها به شي لم يكن لها من قبل واشتراط البدل فيه التزام المال ابتدا كالكفالة فيصح اشتراطه علي الاجنبي كما يصح عليها وفي العتق يحصل له به قوة شرعية فصار معاوضة كالبيع فلا يصح اشتراطه علي الاجنبي كالثمن والدليل علي انه معاوضة انه لو اعتقه علي خمر يجب عليه قيمة نفسه ولو خالعها عليها لا يجب شي فافترقا ولو شرط الزوج البدل عليها توقف علي قبولها ان كانت اهلا له بان تكون مميزة وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق يعتمده دون لزوم المال علي ما تقدم وان قبل الاب عنها يصح في رواية لانه نفع محض لانها تتخلص عن عهدته بلا مال وكذلك يصح منها فصار كقبول الهبة ولا يصح في اخري لان قبولها بمعني شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهو قال هو الاصح وان خالعها علي مهرها توقف علي قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شي لما ذكرنا وان قبله الاب فعلي الروايتين ما لم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وهو المقصود ثم قيل انما وضع المسلة ان خالعها علي مال اخر مثل مهرها اما الخلع علي مهرها فغير جايز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع علي مهرها كالخلع علي مال اخر لان العقد يتناول مثله لا عينه وضمان الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر فان كان مهرها الفا مثلا وكان قبل الدخول لزمه الالف قياسا وفي الاستحسان يلزمه خمسماية وقد تقدم وجههما واصله ان الكبيرة اذا خالعت علي مهرها وهو الف قبل الدخول بها وقبل قبض المهر في القياس يلزمها خمسماية لانه وجب له عليها الف بالشرط ووجب لها عليه خمسماية بالطلاق قبل الدخول فا لتقيا بقدره قصاصا فبقي عليها خمسماية زايدة وبعد القبض يجب عليها الف وخمسماية الف بالشرط وخمسماية بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان لا يجب عليها شي قبل القبض لان المهر يراد به ما تستحقه المراة عرفا وهو نصف المهر فيسقط عنه وبعد القبض يجب عليها رد خمسماية بالشرط لما قلنا ويبرا عن الباقي بحكم الخلع وعلي ما ذكره قاضي خان فيما تقدم يجب عليها رد الالف كله ثم جملة ما فيه انه يقع الطلاق بقبولها في الصور كلها وفي وقوعه بقبول الاب روايتان ما لم يضمن ولو ضمن يقع كما في الكبيرة اذا خالع عنها الاجنبي وقد ذكرنا حكم خلع الاب فنذكر طرفا من حكم خلع الاجنبي ليزداد وضوحا لكونه مبنيا عليه فنقول بدل الخلع اذا اضيف الي الاجنبي يشترط قبوله وان اضيف الي المراة او الي الغير والمراة مخاطبة او لم يضف الي احد يشترط قبولها لانها اولي بهذا العقد اذ الملك يسقط عنها بيانه رجل قال لاخر اخلع امراتك علي هذا العبد او علي هذا الالف فالقبول الي المراة لان البدل لم يضف الي احد ولزمها تسليم ذلك او قيمته ان عجزت ولو قال اخلعها علي عبدي هذا او علي الف هذه فخلعها صح الخلع ولا يحتاج الي قبول المراة لان العاقد هو الاجنبي ولا الي قبوله لان الواحد يتولي طرفي العقد فيه كالنكاح وكان البدل عليه لانه اضيف اليه وان استحق فعليه قيمته ولو قالت لزوجها اخلعني علي عبدي فلان او داره فاجابها يشترط قبولها لانها مخاطبة وكذا لو قال الزوج خالعتك علي عبد فلان لان الخطاب جري معها فكانت هي الداخلة في العقد ولو قال الزوج لرب العبد خالعت امراتي علي عبدك يعتبر قبول صاحب العبد لان العقد اضيف اليه ولو قال رجل للزوج اخلع امراتك علي عبد فلان يعتبر قبول فلان لان البدل اضيف اليه ولو قال قالت اخلعني علي الف علي ان فلانا ضامن فاجابها تم الخلع معها لانها العاقدة وتوقف الضمان علي قبول فلان ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف ففعل لزمها المال دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع

ترجع

لا يلزمه ... مع ... وقوع الطلاق

يستعمل الضمان علي وجهين

ولذا كذا صح

خلع الاجنبي

حقوق العقد في الخلع ... من عقد له لا الي الوكيل

سئل محمد بن الحسن عن امراة تقول لزوجها انت علي كظهر امي فقالت ليس بشي لا ظهار للمراة لا تملك التحريم كالطلاق وسئل ابو يوسف فقال عليها الكفارة لان الظهار يحكم يرتفع بالكفارة وهي من اهل الكفارة ويصح ان يوجبها علي نفسه وسئل الحسن بن زياد فقال هما شيخا الفقه اخطا عليها كفارة يمين لان الظهار يقتضي التحريم فكانها قالت لزوجها انت علي حرام فيجب كفارة يمين اذا وطيها اختيار شرح المختار نثرت له بطني ارادت انها كانت شابة تلد الاولاد عنده وامراة نثور كثيرة الولد نهايه

ترجع الي من عقد له لا الي الوكيل ولو ضمن الوكيل صح وطولب به واذا ادي رجع به عليها لانه يملك الخلع من مال نفسه بغير امرها فكان فايدة الامر بالخلع وجوب الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع علي الزوج الا اذا ضمن بامره لانه لا يملك ان يزوجه بغير امره فكان فايدة الامر جواز النكاح والصلح عن دم العمد كالخلع في جميع ما ذكرنا والله سبحانه اعلم

باب الظهار

قال هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه علي التابيد وزاد في النهاية لفظة اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وعزاه الي شرح الطحاوي وفي شرح المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء علي ان القاضي اذا قضي بجواز نكاحهما ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط لو قبل امراة او لمسها او نظر الي فرجها بشهوة ثم شبه امراته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وهو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر لانهما اذا كان بينهما تشحنا جعل كل واحد منهما ظهره الي ظهر الاخر وشرطه ان تكون المراة منكوحة والرجل من اهل الكفارة حتي لا يصح ظهار الذمي وركنه قوله انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وحكمه حرمة الوطي والدواعي الي وجود الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الي تحريم موقت بالكفارة **قال حرم عليه الوطي ودواعيه بانت علي كظهر امي حتي يكفر** اي حرم علي المظاهر الوطي ودواعيه كاللمس والقبلة بشهوة بقوله انت علي كظهر امي حتي يكفر عن ظهاره لقوله تعالي والذين يظاهرون من نسايهم الي ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت في خولة بنت مالك ابن ثعلبة امراة اوس بن الصامت راها وهي تصلي وكانت حسنا فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت النبي صلي الله عليه وسلم فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة مرغوب فيّ فلما خلا سني ونثرت له بطني جعلني كامه وروي انها قالت له عليه السلام ان لي صبية ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال عليه السلام ما عندي من امرك شي وروي انه عليه السلام قال لها حرمت عليه فهتفت وشكت الي الله تعالي فنزلت الاية فقال عليه السلام يعتق رقبة فقالت قلت لا يجد قال يصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عنده من شي فقال سا عينه بعرق من تمر فقلت واني اعينه بعرق اخر فقال عليه السلام احسنت اذهبي فاطعمي عنه ستين مسكينا الحديث ولانه منكر من القول وزور حيث شبه من هي في اقصي غايات الحل بمن هي في اقصي غايات الحرمة فناسب ان يجازي به بالحرمة المغياة بالكفارة والوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في حالة الاحرام والاعتكاف والاستبرا بخلاف الحايض والصايم لانه يكثر وجودها فلو حرم الدواعي لا فضي الي الحرج ولا يقال كثرة الوجود تدعو الي شرع الزاجر ليقل فلا بد له علي السقوط لانا نقول ايام الطهر والفطر اكثر فبوجود الوطي فيهما تفتر الرغبة فلا تدعو الي شرع الزاجر ولان الدواعي لا تفضي الي الوطي في حالة الحيض لان الطباع تنفر عنها فلا تكون داعية في هذه الحالة والحرمة باعتباره فلا تحرم وقال الشافعي لا تحرم الدواعي لان التماس اريد به الوطي وهو مجاز فيه فلا يراد به الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة للمس باليد فيحمل عليه حتي يقوم الدليل علي المجاز او نقول انه يتناول المجاز لفظا ويلحق غيره به بالقياس احتياطا في موضع الحرمة ومثله لا يمتنع الجمع بينهما **قال فلو وطي قبله استغفر ربه فقط** اي لو وطي قبل التكفير استغفر الله تعالي ولا يجب عليه غير الكفارة الاولي وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وقال النخعي ثلث كفارات والحجة عليهما ما روي ان سلمة بن صخر حين واقع امراته وقد كان ظاهر منها اتي النبي عليه السلام فقال يا رسول الله اني ظاهرت من امراتي فوقعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك علي ذلك يرحمك الله فقال رايت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتي تفعل ما امرك الله رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة والترمذي وقال حديث حسن

اية الظهار في اول سورة المجادلة

لو ضمن الوكيل صح وطولب به واذا ادي رجع به عليها

لا يصح ظهار الذمي

الانفس وعداوة

خ ونثرت بطني

الوطي اذا حرم حرم بدواعيه

ما يحرم فيه دواعي النكاح وما لا يحرم

غريب صحيح وفي رواية قال له استغفر الله ربك ولا تعد حتى تكفر ولو كان شي اخر واجبا عليه لبينه عليه السلام
قال وعوده عزمه على وطيها اي عود المظاهر وهو العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون
لما قالوا عزمه على وطي المظاهر منها وقال الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها فلا نطلق
وهذا فاسد من وجهين احدهما ان الظهار لم يوجب تحريم العقد حتى يكون العود امساكها والثاني انه للتراخي
وفيما قاله تركه لانه يتصل به سكوته عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من لفظ النص اصلا وقال مالك العود الوطي
بنفسه وهذا يرد الحديث الذي رويناه لانه يقتضي تقدم الكفارة على الوطي وهذا القول ينفي جوازها قبل الوطي
وكذا الاية ترده لان الله تعالى اوجب عليه التحرير بعد العود قبل التماس فلو كان العود هو الوطي لما استقام وقالت
الظاهرية العود ان يتكلم بالظهار مرة اخرى فلا يحرم وطيها بدون الثانية وهذا لا يخفى فساده واللفظ لا يحتمله
لانه لو اريد به ذلك لقيل يعيدون القول الاول بضم اليا وكسر العين من الاعادة فلام العود وكذا الحديث الذي
رويناه ينفيه لانه عليه السلام اوجب الكفارة عليه ولم يساله عن الظهار هل كرر ام لا ولو كان المراد به التكرار
لساله واللام في قوله تعالى لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفرا المعنى عن اي يرجعون عما قالوا فيريدون
الوطي والعود الرجوع قال عليه السلام العايد في هبته كالعايد في قيئه وهذا انا وبل حسن لان الظهار موجبه التحريم
المؤبد فاذا قصد وطيها وعزم عليه رجع عما قال فلهذا يجب عليه الكفارة حتى لو ابانها او لم يعزم على وطيها
لم يجب عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه لان وجوبها لاجل
الوطي حتى يحل على مثال من يريد ان يصلي النفل يؤمر بالطهارة ثم اذا رجع وترك التنفل لا يؤمر بها ثم سبب وجوب
الكفارة هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة فيكون سببها دايرا ايضا بين الحظر والاباحة
حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة
في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلاة مع انها سببها لانها
شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا اجازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما ابانها وبعد ما انفسخ العقد
بالارتداد ونحوه لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة
ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها
قال وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها اي بطن امه وفرجها وفخذها كظهرها حتى لو شبه امراته بعضو
من هذه الاعضا يكون مظاهرا لان هذه الاشيا يحرم عليه النظر اليها ولمسها والظهار ليس الا التشبيه المحللة
بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الاعضا بخلاف اليد ونحوه لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة قال
واخته وعمته وامه رضاعا كامه اي كامه نسبا حتى يكون مظاهرا بتشبيهه منكوحته بواحدة منهن لان شرطه
ان تكون محرمة عليه على التابيد على ما ذكرنا وقد وجد ذلك فيهن بخلاف ما لو شبهها باختها او عمتها او خالتها
لان حرمتهن ليست على التابيد وانما تحرم عليه ما دامت في عصمته لاجل الجمع فاذا طلقها او ماتت حلت له لعدم الجمع قال
وراسك وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلثك كانت اي لو قال لامراته راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك
علي كظهر امي الى اخره كان مظاهرا لان هذه الاعضا يعبر بها عن الجميع على ما تقدم في الطلاق وهو الشرط في حق المراة
ومن جانب المحرم شرطه ان يكون عضوا لا يجوز النظر اليه على ما بينا وقد وجدا قال وان نوى بانت علي مثل امي
برا او ظهارا او طلاقا فكما نوى والا لغا اي وان نوى بقوله لامراته انت علي مثل امي احد هذه الاشيا التي
ذكرها فهو كما نوى وان لم تكن له نية فليس بشي ومعناه انه اذا قال لها ذلك يستفسر لانه يحتمل وجوها من
التشبيه فان قال نويت البر اي الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فصار كانه قال انت

عندي

عندي في استحقاق الكرامة والبر مثل امي وان قال نويت به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه
تشبيه بالعضو لكنه غير صريح فيشترط النية وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه بالام في الحرمة
فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان قال لم انو به شيا فليس بشي عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل
على الكرامة وهذا لان كاف التشبيه لا عموم لها فتعين الادنى ولان كلام المسلم يحمل على الصحيح ما امكن وفي جعله
ظهارا حمل له على المنكر والزور وقال محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله
اذا كان في حالة الغضب وعنه انه يكون ايلا لان امه محرمة عليه بالنص فيحمل عليه لان الحرام يمين بالنص وان نوى
به التحريم لا غير فعند ابي يوسف يكون ايلا ليكون الثابت به ادنى الحرمات لان سبب الايلا وحكمه اخف ويمكن رفعه
بالوطي ولا يبقى حكمه بعد زوج اخر ولا يثبت للحال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا
لان كاف التشبيه يختص به وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ انه ايلا عند
ابي حنيفة وابي يوسف والاصح انه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال انت علي كامي
فهو مثل قوله انت علي مثل امي في جميع ما ذكرنا قال وبانت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فكما نوى اي ان نوى
بقوله انت علي حرام كامي ظهارا او طلاقا فهو كما نوى لان قوله انت علي حرام من الكنايات فيكون طلاقا بالنية وقوله
كامي لتاكيد تلك الحرمة فلا تخرج به من ان يكون طلاقا وان نوى الظهار فظهار لانه شبهها في الحرمة بامه ولو شبهها بظهرها
كان ظهارا فبكلها اولى وانتفى احتمال البر والكرامة هنا لتصريحه بالحرمة وان لم يكن له نية فهو ظهار لانه لفظ يحتمل فيثبت
به الادنى والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند ابي يوسف
هو ايلا لما مر قال وبانت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلا فظهار اي لو نوى بقوله انت علي حرام كظهر امي طلاقا او ايلا
لا يكون الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا يعمل فيه النية وقوله حرام توكيد لمقتضى اللفظ فلا يغيره وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ان نوى ظهارا او لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى
ايلا فايلا لان كلا منهما يحتمل كلامه لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلا لو اقتصر عليه وقوله كظهر امي توكيد لتلك
الحرمة فلا يتغير به ثم عند محمد ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا الا انه لما وقع الطلاق بقوله انت علي حرام بانت ولا يصير مظاهرا
بقوله بعد ذلك كظهر امي لان الظهار من المبانة لا يصح ولا يقال الظهار والطلاق يوجدان معا بقوله انت علي حرام لانا
نقول اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين وقال ابو يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته كما لو قال زينب طالق وله
امراة معروفة بهذا الاسم فقال الى امراة اخرى بهذا الاسم وعنيت به تلك يقع عليهما بالنية وعلى المعروفة بالظاهر
وان نوى ايلا ينبغي ان يكون ايلا وظهارا باتفاقهما لعدم التنافي بينهما قال ولا ظهار الا من زوجته لقوله تعالى
والذين يظهرون من نسايهم الاية ولفظ النسا يتناول المنكوحات حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا خلافا لمالك
والحجة عليه ما تلونا اذ لفظ النسا مضافا الى الازواج لا يتناول الاما ولهذا لم يدخلن في قوله تعالى وامهات نسايكم
وفي قوله تعالى الذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر حتى لا تحرم عليه ام امته بغير وطي ولا يصير موليا من امته
ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم موقت بالكفارة والامة ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلا
للظهار كالايلا كان طلاقا للحال فاخره الشرع الى مضي اربعة اشهر فلا يثبت ذلك الا فيمن يثبت في حقه الاصل ولان
الحل ليس بمقصود في الامة وانما المقصود الاستخدام حتى يثبت ملك اليمين فيمن لا يحل له وطيها كام زوجته وبنتها
وامه من الرضاع فلا تكون مقصودة بالتحريم اذ الحل فيها تبع لملك اليمين لا مقصود ولهذا لو اشترى امة فوجدها ممن
لا يحل له وطيها برضاع او غيره ليس له ان يردها على البايع وفي المنكوحة اصل فيمتنع الالحاق ولا يقال ان الامة محل
للظهار بقا بان ظاهر من امراته وهي امة لغيره ثم اشتراها يبقى حكم الظهار الاول على حاله حتى لا يجوز له وطيها قبل

قول من قال ان الظهار يمين فاسد — الخلاف في حمل المطلق على المقيد — قياس المنصوص عليه بالمنصوص عليه باطل

القياس حجة ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم النص وشبهته

ان يكفر وكذا لو ظاهر منها ثم طلقها ثنتين ثم اشتراها لا تحل له وطيها بعد زوج اخر حتى يكفر عن ظهاره لانا نقول ذلك
في حالة البقا وكلامنا في الابتدا وكم من شي يثبت بقا وان لم يمكن اثباته ابتدا كبقا النكاح في العدة وكالحرمة الغليظة
بالطلاق فانه لا يثبت في الامة ابتدا ويبقى بعد ما يثبت حتى لا تحل له وطيها بملك اليمين ولا التزوج بها بعد ما اعتقها
ما لم تتزوج بزوج اخر فكذا هذا وهذا لان وقت ثبوته كانت محلا له فثبت لمصادفته المحل ثم لا يسقط بعد ثبوته الا بشرطه
قال فلو نكح امراة بغير امرها فظاهر منها فاجازته بطل اي لو تزوج امراة بغير اذنها فظاهر منها قبل الاجازة
ثم اجازت النكاح بطل الظهار لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزا الزور بخلاف اعتاق المشتري
من الفضولي حيث يتوقف وينفذ باجازة البيع لانه من حقوق الملك ولهذا جاز له اعتاقه ... والسبي اذا
توقف يتوقف حقوقه والظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح بل لا يجوز قال انتن علي كظهر امي ظهار منهن
اي لو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه في حق كل واحدة منهن وهو التشبيه
فصار كالطلاق والعتاق والايلا قال وكفر لكل اي كفر لكل واحدة منهن وقال مالك يكفيه كفارة واحدة اذا
ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال لهن والله لا اقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا لان الظهار يوجب
الكفارة كالايلا وقال بعضهم الظهار يمين لان فيه تحريم الحلال وذلك يمين لا يجب فيه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة
لانهاء الحرمة وهي تثبت في حق كل واحدة منهن فتتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلا لان الكفارة تجب فيه لهتك
حرمة اسم الله تعالى فلا يتعدد الا بتعدد ذكر اسم الله تعالى وقول من قال ان الظهار يمين فاسد لان الظهار منكر
من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح ولهذا اختلفت كفارتهما فكيف يجعل احدهما من الاخر لحقيقته
ان اليمين اما بالله تعالى او بصفة من صفاته او بالتعليق بشرط ولم يوجد واحد منها في الظهار فصل
في الكفارة قال وهو تحرير رقبة اي كفارة الظهار تحرير رقبة والتذكير بنا وبل التكفير وهي قبل الوطي لما
تلونا وبما روينا من حديث من واقع امراته قبل التكفير ولان التكفير لانهاء الحرمة الثابتة بالظهار فيقدم على الوطي
ليحل ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وبين الصغير والكبير والكافرة والمسلمة لاطلاق النص وقال الشافعي لا تجوز
الكافرة لان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لا يجوز المرتد ولانه ناقص لانه عيب ولهذا يرده
المشتري اذا وجده كافرا واصل الخلاف انه هل يحمل المطلق على المقيد ام لا فعندنا لا يحمل وعنده يحمل اذا اتحد الجنس
وهنا قيده النص بالمؤمنة في كفارة القتل فحمل عليه غيره من الكفارات ولنا ان المنصوص عليه اعتاق رقبة وهي اسم
لذات مرقوقة مملوكة من كل وجه وقد وجد والتقييد بالايمان زيادة وهي نسخ فلا يجوز بالقياس ولان فيه قياس
المنصوص على المنصوص عليه وهو باطل لان من شرط القياس ان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع
هو نظيره ولا نص فيه وهذا لان القياس حجة ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم النص او شبهته حتى صار مؤخرا
عن قول الصحابي وهنا نص يمكن العمل به وهو اطلاق الكتاب ولا الفرع نظير الاصل لان قتل النفس اعظم ولهذا لم يشرع
فيه الاطعام ولا يجوز الحاقه بغيره في حق جواز الاطعام تغليظا للواجب عليه وتعظيما للجريمة حتى تتم صيانة النفس
فكذا لا يجوز الحاق غيره به في التغليظ لان قيد الرقبة بالايمان اغلظ فيناسبه دون غيره لان جريمة القتل اعظم
والمقصود من التحرير تمكينه من الطاعة وارتكابه المعصية منسوب الى سوء اختياره فلا يمتنع من العتق وهذا
لان المصروف الى الكفارة ماليته دون اعتقاده وكونه عدو الله تعالى لا يمنع التقرب الى الله تعالى بالاحسان اليه الا
ترى انه تعالى قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم الاية ولهذا لو نذر بالعتق خرج عن
العهدة بعتق الكافرة ولا يقال هو مامور بتحرير رقبة وهي منكرة فتختص في الاثبات وقد اريد بها المؤمنة فلا يريد
الكافرة لانهما ضدان لانا نقول هذه مطلقة فتتناول رقبة على اي صفة كانت لان المطلق هو الذي يتعرض للذات

دون

اشترى عبدا من فضولي فاعتقه فاجاز المالك البيع نفذ العتق

بلغ مقابلة على خط مؤلفه

اشترى عبدا فوجده كافرا يجوز له رده

لو نذر بالعتق خرج عن العهدة بالكافرة

حق الحرية لا يقبل الفسخ لحقيقته

دون الصفات الاخرى انه يجوز الصغيرة والكبيرة وان كانا متضادين وكذا البيضا والسودا والذكر والانثى
وغيره من الاوصاف المتضادة ويجوز المرتد عند بعض المشايخ قلنا ان نمنع وعند بعضهم لا يجوز لانه مستحق القتل
حتى لو كانت مرتدة جازت بلا خلاف والعيب اذا كان لا يفوت جنس المنفعة لا يمنع الصحة كساير العيوب
ولهذا جاز الاصم والاعور ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين
والمراد بالاصم الذي يسمع اذا صيح عليه فاما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة قال ولم تجز الاعمى ومقطوع
اليدين وابهاميهما او الرجلين والمجنون والاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنعه
ولهذا لان بقا الانسان معنى يكون ببقا منافعه وبفوات جنس المنفعة يكون هالكا معنى وفيما ذكر فوات البصر والبطش
وقوته والمشي فكان هالكا والانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان اقوى من الاول والذي يجن ويفيق يجوز لان منفعة
العقل غير فايتة وانما هي مختلة وذلك لا يمنع الجواز قال والمدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة اخرى
فكان الرق فيهما ناقصا وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي الكمال ويقتضي انشا العتق من كل وجه واعتاقهما تعجيل لما صار
مستحقا لهما فلا يكون انشا من كل وجه فلا يجوز وقال في الغاية يرد على قول صاحب الهداية فكان الرق فيهما ناقصا لو
قال كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده ولا يعتق مكاتبوه فدل على كمال الرق فيهما ولهذا يحل له
وطي المدبرة وام الولد ولو كان الرق ناقصا فيهما لما حل له وطيهما كالمكاتبة وهذا غلط وخطا من وجوه احدها
انه جعل الرق في المكاتب ناقصا والثاني انه جعل نقصان الرق محرما للوطي والثالث انه جعل المناط في قوله
كل مملوك لي حر الرق وانما هو الملك والرابع انه جعل رق المدبر وام الولد كاملا ونحن نذكر الفرق ونبين المعنى
والمناط مختصرا فنقول المكاتب رقه كامل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والملك فيه ناقص
لخروجه عن ملك المولى والمدبر وام الولد عكسه فان رقهما ناقص وهي الرقبة المذكورة في النص لاستحقاقهما الحرية
من وجه والملك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا يحل له وطيهما وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي رقا كاملا فيدخل
فيه المكاتب دونهما وقول الرجل كل مملوك لي حر يقتضي ملكا كاملا فيدخلان فيه دون المكاتب فكان المناط في تحرير
الرقبة عن الكفارة الرق وفي قوله كل مملوك لي حر الملك ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا
الموضع لقيام الرق فيه من كل وجه وقال فيه في الايمان لان الملك فيه غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل
له وطي المكاتبة يعني المولى وقال في المدبر وام الولد والقن اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا وكذا ذكر الاصوليون
ايضا فيعلم بهذا ان العتق ضد الرق دون الملك لانه ثبت في اشيا لا تقبل العتق ولو كان ضدا له لما ثبت لان شرط التضاد
اتحاد المحل واذا كان الرق ناقصا لا يجزيه لعدم الاعتاق من كل وجه لان رقه كان زايلا من وجه قال والمكاتب الذي ادى
شيا لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز لان رقه لم ينتقص بما ادى فكان باقيا من كل وجه ولهذا يقبل
الفسخ بخلاف المدبر وام الولد على ما بينا ولان العتق مستحق عليه فيهما قبله فلا ينوب عن الواجب ابتدا قال فان لم يؤد
شيا او اشترى قريبه ناويا بالشرا الكفارة او حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها صح اما المكاتب الذي
لم يود شيا فلما ذكرنا ان الرق فيه كامل فكان تحريرا من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة الكتابة
فاشبه المدبر وام الولد بل اولى لان استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه بالتدبير والاستيلاد ولهذا صار احق
بمكاسبه ويمنع المولى من التصرف فيه وما في يده ويضمن له الارش والعقر بالجناية والوطي ولنا ان الواجب تحرير الرقبة
وهو تصيير شخص مرقوق حرا وقد وجد ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه معلق بشرط الادا والمعلق به
عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحرية كما في ساير الشروط بل اولى لان التعليق بساير الشروط لا يمنع
الفسخ وهذا لا يمنع وهذا ايضا دليل على انه لا يوجب نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية لان حق الحرية لا يقبل الفسخ لحقيقته

لو كانت الرقبة مرتدة جازت بلا خلاف

كل مملوك لي حر

المكاتب رقه كامل والملك فيه ناقص والمدبر وام الولد بالعكس

الرق في المكاتب الذي لم يود شيا كامل

الايرى ان التدبير والاستيلاد لا يقبله فثبت بهذا ان الرق قايم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي الرق لانها
فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انها بعوض فتلزم من جهة المولى ولين كانت الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة ينفسخ
مقتضى الاعتاق اذ هي تقبله برضى المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضي بالعتق بعوض كان بغير عوض اولى ولا يقال
لو انفسخت الكتابة لما سلم لها الاولاد والاكساب وسلامتهما تدل على ان العتق حصل بجهة الكتابة لانا نقول الفسخ ضروري
فيتقدر بقدرها فيظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والاكساب ولولا انه فسخ لما سقط عنه بدل
الكتابة او نقول سلامة الاولاد والاكساب باعتبار انه عتق وهو مكاتب لا لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كاتب ام ولده ثم مات
عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها الاكساب والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاد ثم اشترتهم بعد الكتابة ولين سلمنا انه عتق
بجهة الكتابة فلا يلزم منه عدم الاجزاء عن الكفارة لان كلامنا في الاعتاق الصادر من المولى لا في العتق الحاصل في المحل والكفارة
تتادى بالاعتاق دون العتق لان العتق واحد في حق المحل فلا يتنوع والاعتاق تختلف جهاته فجعل في حق المحل عين ما يستحقه
بالكتابة وفي حق المولى اعتاق بجهة الكفارة لقصده ذلك كالمراة اذا وهبت صداقها من زوجها قبل القبض ثم طلقها قبل
الدخول بها لا يرجع عليها بشي وجعل هبتها في حق الزوج تحصيلا لمقصوده عند الطلاق وفي حقها تمليكا مبتدا ولا يقال
الملك فيه قد انتقص بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق لانا نقول ان الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرط ضرورة ان
العتق لا ينفذ الا في الملك فهذا القدر من الملك وهو ملك الرقبة كاف لنفوذ العتق فلا حاجة الى ملك اليد وهذا لان الاعتاق
لازالة الرق وكماله بملك الرقبة دون اليد فخروجه عن يده لا يوجب نقصا في الرق على ما مر وكذا وجوب الضمان على
المولى بالجناية عليه او على ماله لان وجوبه ليتحقق مقصوده لا لخروجه عن ملكه واما اذا اشترى قريبه ينوي به عن
كفارته فلان الشرا علة العتق على ما نبينه وهو بصنعه فيكون عما نوى وقال زفر والشافعي لا يجزيه وهو قول ابي حنيفة
الاول لان علة العتق القرابة لانها علة وجوب الصلات بين الاقارب والشرا شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزواله
وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق اليه لهذا المعنى ولاستحقاقه الحرية بالقرابة فصار كما لو قال العبد الغير
ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي به عن الكفارة حيث لا يجزيه لان نيته لم تقترن بالعلة وهي اليمين وانما اقترنت بالشرط
وهو الشرا فلا تعتبر ولهذا اشترط الاهلية عند اليمين دون الشرط وكذا الضمان يجب على شهود اليمين لانه صاحب علة
ولا يجب على شهود الشرط ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه فلا يجوز كالزكوة ولنا ان النية قارنت علة العتق فيصح
وهذا لان شرا القريب علة العتق لان العلة هو تصيير الرقبة حرا وفي الشرا ذلك لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشرا لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتاقا وهذا كما يقال سقاه فارواه وضربه
فاوجعه اي بالسقي والضرب ولان الشرا يوجب الملك وملك القريب يوجب العتق فيضاف الحكم اليه الى الشرا لانهما حد ثابه
وهذا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فانه قتله كانه حز رقبته بالسيف لان فعله وهو الرمي ادى الى النفوذ والمضي في الهوى
واوجب المضي الوقوع عليه وافضى ذلك الى الجرح وهو سبب الموت فيضاف الكل اليه بالتسبيب فيكون الرامي قاتلا له بهذه الوسائط
فكذا الشرا اوجب الملك والملك اوجب العتق فكان المشتري معتقا بواسطة الملك والملك ليس بشرط للعتق لان الشرط ما لا اثر له
في الايجاب والعتق فيه لا يثبت الا بالملك والقرابة ولكل واحد منهما اثر فيه فجعلا علة ذات وجهين ثم ان وجدا معا اضيف الحكم
اليهما وان تعاقبا كان الاخير هو العلة ايهما كان ولهذا اذا اشترى نصف ابنه من احد الشريكين ضمن الاخر ان كان موسرا والضمان
الذي يختلف باليسار والاعسار لا يكون الا بالاعتاق ولو تاخر النسب بان ادعى احد الشريكين نسب عبد مشترك بينهما يضمن المدعي
نصيب شريكه وهذا اية العلية بخلاف اخر الشاهدين لان الشهادة لا توجب شيا بدون القضا والقضا بهما جميعا فلا يحال التلف
الى الثاني منهما خاصة ان العتق صلة وللملك تاثير في ايجاب الصلات كايجاب الزكاة وللقرابة ايضا تاثير في ايجاب الصلات فصارا
علة واحدة فيضاف اليهما عند اجتماعهما وجودا او الانضاف الى الاخير بخلاف ما اذا قال العبد ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ينوي

به عن الكفارة حيث لا يجوز لان الشرا هنا شرط محض لا تاثير له في ايجاب الحرية فقران النية به لا يفيد حتى لو اقترنت
باليمين بان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة ظهاري اجزاه لاقتران النية بالعلة وهي اليمين بخلاف ما اذا قال ذلك
لامة قد استولدها بالنكاح ثم اشتراها حيث لا يجزيه عن الكفارة وان اقترنت نيته بالعلة لان عتقها مستحق بالاستيلاد
فاضيف العتق الى اليمين من وجه لا من كل وجه فصار كانه اعتق ام الولد وقولهم ان العتق مستحق بالقرابة فاسد لان الاستحقاق
لا يثبت قبل تمام العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز صرفها الى عبده كان اولى ان يجوز الى
قريبه وعلى هذا الخلاف لو وهب له او تصدق به عليه او اوصي له به وهو ينوي به عن الكفارة لان الملك بهذه الاسباب يحصل
بصنعه وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه وهو ينوي به عن الكفارة حيث لا يجزيه لان الميراث يدخل في ملكه من غير صنعه ولا بد
من صنعه في الكفارة لان المامور به هو التحرير وهو جعل الرقبة حرا واما اذا حرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه
عنها فلانه اعتق رقبة كاملة بكلامين فحصل المقصود به وهذا جواب الاستحسان والقياس لا يجوز لانه بعتق النصف تمكن
النقصان في الباقي فصار كما لو اعتق نصيبه من العبد المشترك بينه وبين اخر ثم ضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان ان هذا
النقصان من اثار العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت
بخلاف العبد المشترك على ما نبينه من قريب ان شا الله تعالى وهذا على قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا يتاتى فيه القياس والاستحسان
لان العتق لا يتجزى عندهما ولهذا لو اعتق نصف عبده ولم يعتق الباقي جاز عندهما لانه يعتق كله قال وان حرر نصف عبد
مشترك وضمن باقيه او حرر نصف عبده ثم وطي التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا اي لا يجزيه عن الكفارة فاما في العبد
المشترك فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل
العبد وهو ملكه الا ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد فيكون
عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان
حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه على
ما تقدم لان ذلك النقصان كذهاب البعض بسبب العتق لجهة الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لا ادا قبل الملك فوضح الفرق ولا
يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاسناد في المضمونات
يثبت في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة واما اذا اعتق النصف ثم جامعها ثم
اعتق النصف الباقي فلان المامور به العتق قبل المسيس ولم يوجد لان النصف وقع بعد المسيس ولا يقال لو كان ذلك
مانعا لما جاز له ان يعتق رقبة اخرى بعده لانا نقول النص يقتضي تقدم العتق على المسيس ومنع التفرقة بالجماع بين
النصفين فما تعذر منهما سقط وهو التقدم وما امكن تداركه وجب عملا بالنص بالقدر الممكن وهذا عند ابي حنيفة بناء على ان
الاعتاق يتجزى عنده وعندهما يجزيه لان العتق لا يتجزى عندهما فاعتاق النصف اعتاق الكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس
قال فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وايام منهية وهي يوم الفطر ويوم النحر وايام
التشريق لان التتابع منصوص عليه وشهر رمضان لم يشرع فيه صوم اخر غيره في حق المقيم الصحيح والصوم في العيد
وايام التشريق منهي عنه فلا يتادى به الكامل وينقطع التتابع بدخول هذه الايام لانه يجد شهرين متواليين خاليين
عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت المراة في صوم كفارة الافطار او القتل حيث لا ينقطع به التتابع لانها لا تجد بدا
منه في شهرين بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث تستقبل في هذه الاشيا لانه يمكن وجود شهرين خاليين عن النفاس
والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة فيمكنها ان تصوم مرتبا من غير حرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور بشرط التتابع
ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل قال وان وطيها فيهما ليلا او يوما ناسيا
او افطر استانف الصوم لانه بالافطار فات الترتيب المنصوص عليه وبالوطي قبل التكفير يفوت تقديم الكفارة

وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف لانه لا افطار لان الوطي المذكور لا يفسد به الصوم كما لو جامع غيرها بهذه الصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان في الاستيناف تاخير الكل عن المسيس وفي المضي تاخير البعض فكان اولى ولهذا لو جامعها في خلال الاطعام لا يستانف ولهما ان النص يقتضي تقديم الصوم على الوطي وان يكون الصوم خاليا عن الوطي فاذا فات التقديم وسقط لتعذره وجب ان ياتي بالاخر وهو الاخلا لان العجز عن احدهما لا يوجب سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير مقيد بالتقديم فيجري على اطلاقه قوله يوما ودام لم يقل نهارا ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس قال ولم يجز للعبد الا الصوم وان اطعم او اعتق عنه سيده لانه لا مال له والتكفير بالمال لا يكون بدونه ولا هو من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه ولا يقال ينبغي ان يثبت العتق له في ضمن تمليكه اقتضا لانا نقول الحرية اصل الاهلية فلا يثبت اقتضا لان ما يثبت بطريق الاقتضا يكون تبعا ولا يصح ذلك في الاصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كالحر وعن النخعي شهر واحد اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ونحن نقول جانب العبادة ارجح الا ترى انها لم تشرع في حق الكافر ويشترط فيها النية ويتادى بالصوم ولا يتنصف في العبادة وليس للمولى ان يمنعه من التكفير بالصوم بخلاف النذر وكفارة اليمين لان النذر بالتزامه فكان نفلا في حقه وكفارة اليمين ليس بمضطر اليها فلا يضره التاخير ولو صام الحر شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضا عليه خلافا لزفر ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد وقال الشافعي يجوز اعتبارا بالما المعد لعطشه حيث يجوز التيمم قلنا الفرق بينهما ان الما مامور بامساكه واستعماله محظور عليه في هذه الحالة بخلاف الخادم قال فان لم يستطع الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة او قيمته لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا قوله كالفطرة يعني في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لقوله عليه السلام لسلمة بن صخر البياضي اطعم ستين مسكينا وسقا من تمر بين ستين مسكينا رواه ابو داود وابن ماجة والترمذي واحمد وقال الترمذي حديث حسن وقال عليه السلام لاوس فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر رواه احمد وابو داود وايضا من غير ذكر وسقا من تمر وروى الاثرم باسناده عن عمر قال اطعم صاعا من تمر او شعير او نصف صاع من بر ذكره في المغني وقيمته تقوم مقامه عندنا على ما عرف في الزكوة ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود لان المنا رطلان فوجد نصف الواجب من كل جنس فيندفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالاطعام وانما جاز تكميل احد النوعين بالاخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصارا جنسا واحدا من هذا الوجه فجاز التكميل بالاخر ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى اقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كما لو ادى نصف صاع من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد على هذا ما لو اطعم خمسة وكسا خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة منصوص عليها وحيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر اجزا ولا ما لو اعتق نصف رقبة وصام شهرا حيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر لان شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكميل اتحاد الجنس ولم يوجد لان الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط منع جواز القيمة في الاولى ولا علة جواز التكميل في الاخرين ولان الصوم بدل عن العتق فلا يجوز الجمع بينهما وفي كفارة اليمين هو مخير بين ثلثة اشيا فقضيته ان يتناول احدها كله فاذا اتى ببعض واحد منها واراد تكميله ببعض الاخر لا يجزيه لعدم الامتثال لان من خير بين اشيا ليس له ان يختار بعض كل منها ويلزم من هذا ان يكون مخيرا بين اربعة اشيا وهو خلاف النص ولا يلزم على ما ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس في التكميل ان يجوز عتق نصف رقبتين مشتركتين بينه وبين غيره لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس برقبة بخلاف ما لو اشتركا في اضحية شاتين حيث يجوز لان الشركة لا تمنع صحة

الاضحية ولا يرد على ما ذكرنا جزا الصيد فانه يجوز الجمع فيه بين الصيام والاطعام والهدي وهي مختلفة لانا نقول هذا ليس بتكميل لان التكميل يكون في المحصور بل هو عمل بموجب النص في كل واحد كان ليس معه غيره وهذا لان الواجب عليه القيمة بالغة ما بلغت ثم هو مخير فيها وفي كل جز من اجزايها ان شاء جعله صوما او غيره بخلاف كفارة اليمين لان الواجب عليه احدها غير عين فلا يجمع ولو فرق على كل مسكين اقل من نصف صاع من البر او اقل من صاع من الشعير بان اعطى القدر الواجب لمسكينين او اكثر لا يجزيه وعليه ان يتم لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير بخلاف صدقة الفطر فان له ان يفرق نصف صاع من بر على مسكينين او اكثر والفرق ان العدد منصوص عليه في الكفارة كما نص على قدر الواجب فيكون لكل واحد ما يخصه من الواجب واما صدقة الفطر فالعدد فيها مسكوت عنه فله ان يفرق القدر على اي عدد شا ولكن الافضل ان يعطي مسكينا واحدا ليتحقق الاغنا لان ما دون نصف صاع لا يحصل به الاغنا قال فلو امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كما لو وهب الدين من غير من عليه الدين وامره بقبضه يجوز لانه يصير قابضا للامر ثم يجعله لنفسه ثم في ظاهر الرواية ليس للمامور ان يرجع على الامر لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع ويجعل قرضا لانه ادناهما ضررا قال وتصح الاباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات والفدية ايضا الا التمليك لانه ادفع للحاجة والاطعام يذكر للتمليك عرفا فيقال اطعمتك هذا الطعام اي ملكتكه فيحمل عليه او هو مراد بالاجماع فانتفى الاخر ان يكون مرادا لان الجمع بين الحقيقة والمجاز او العموم في المشترك وكل ذلك لا يجوز ولانها صدقة واجبة فيكون من شرايطها التمليك كالزكوة وصدقة الفطر والكسوة في كفارة اليمين ولنا ان المنصوص عليه في الكفارة والفدية الاطعام وهو حقيقة في التمكين لانه عبارة عن جعل الغير طاعما وذلك بالاباحة وانما جاز التمليك بدلالة النص والعمل بها لا يمنع العمل بالحقيقة الا ترى ان ضرب الوالدين وشتمهما يحرم بدلالة النص في قوله تعالى ولا تقل لهما اف مع الاصل مرادا وهو التافيف بخلاف المستشهد به لان المنصوص عليه فيها الايتا والادا والكسوة وهي تقتضي التمليك قال والشرط غداان او عشاان او غدا وعشا لان المعتبر دفع حاجة ذلك اليوم وذلك بالغدا والعشا عادة ويقوم قدرهما مقامهما فكان المعتبر الاكلتان والسحور كالغدا ولو غدا ستين وعشا ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد على احد الستين منهم غدا او عشا ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة ليمكنه الاستيفا الى الشبع بخلاف خبز البر فاذا شبعوا اجزاه قليلا اكلوا او كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيمن اطعمهم صبي فطيم لم يجزه لانه لا يستوفي كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قال وان اعطى فقيرا شهرين صح اي لو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزاه وقال الشافعي لا يجزيه لان التفريق على الستين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان في اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق قال ولو في يوم لا الا عن يومه اي لو اعطى مسكينا واحدا كله في يوم واحد لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهذا في الاعطا بدفعة واحدة او اباحة واحدة من غير خلاف لان الواجب عليه التفريق بالنص ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمار بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزيه الا عن واحدة واما اذا ملكه بدفعات فقد قيل يجزيه لان التمليك اقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فكان المدفوع ها لكا ولا معنى لاشتراط مضي زمان يتجدد فيه حاجة الاكل مع تحقق الحاجات الا ترى انه لو كسى رجلا عشرة ايام كل يوم ثوبا جاز ولا يشترط فيه مضي زمان يتجدد فيه الحاجة الى الكسوة وهذا لانه بعدما اخذ صار كفقير اخر ولهذا جاز له ان يدفع اليه كفارة اخرى غير جنس الاولى ككفارة اليمين والقتل وجاز لغيره ان يدفع اليه بخلاف ما اذا ملكه بدفعة واحدة لان التفريق منصوص عليه فلا يجوز دونه وبخلاف الاباحة لانه لا يندفع به الا حاجة واحدة وهي حاجة الاكل في كل يوم واحد وقيل لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه ان المعتبر سد الخلة وقد اندفعت حاجته

في ذلك اليوم فاصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطعام فلا يجوز كما لا يجوز دفعها الى الغني بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى كالمعدوم بالنسبة الى غيرها وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف باحوال الناس فلا يمكن تعليق الحكم بعينها لتعذر الوقوف عليها فاقيم مضي الزمان مقامها لانها به تتجدد وادنى ذلك يوم لجنس الحاجات وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها
قال وان جامعها في خلال الاطعام لا يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل المسيس فيجري على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد في الاعتاق والصوم بالقياس ولا بخبر الواحد وهو قوله عليه السلام للذي واقع امراته قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا تعد حتى تكفر لان التقييد نسخ فلا يجوز بمثله وانما منع من الوطي قبله لجواز ان يقدر على التحرير او الصوم فيقعان بعده والنهي لغيره لا يعدم المشروعية ولا يقتضي الفساد قال ولو اطعم عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا صح عن واحد وعن افطار وظهار صح عنهما وقال محمد صح في الظهارين ايضا عنهما لان في المودى وفاء بهما والفقير مصرف لهما فصار كما لو ملكه بدفعتين او اختلف جنس الكفارة ولهما انه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل كما لو اعطى ثلثين مسكينا عن ظهار واحد كل واحد منهم صاعا لان الواجب عليه في الواحدة اطعام ستين وفي الكفارتين اطعام مائة وعشرين فقيرا فاذا نقص عنه لا يجوز والفقه فيه ان النية في الجنس الواحد لغو لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة لاختلاف الاغراض فيها فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد لعدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يلغو فاذا لغت نية العدد بقيت نية مطلق الظهار والمودى يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع لمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى اصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانتا جنسين لما بينا قال ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام اي لو اعتق رقبتين عن كفارتي ظهار او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا لا ينوي احديهما بعينها جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين على ما مر قال وان حرر عنهما رقبة او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا اي لو اعتق رقبة واحدة عن ظهارين او صام عنهما شهرين جاز وكان له ان يجعل ذلك عن ايهما شا وان اعتق رقبة مومنة عن ظهار وقتل لم تجز عن واحد منهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار وقال زفر لا تجزيه عن واحد منهما في كفارتي الظهار ايضا وقال الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها عنده جنس واحد لاتحاد المقصود وهو الستر لهذا حمل المطلق في احديهما على المقيد في الاخرى ولزفر انه اعتق عن كل واحدة منهما نصف العبد فلغا ولا قدرة له بعد ذلك ان يجعله عن احدهما لخروج الامر من يده والقياس ما قاله زفر ووجه الاستحسان ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا لغي بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شا كما لو اطلقه في الابتدا الا ترى انه لو نوى عن القضا والنذر او عن القضا والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما وبعرف اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين او العصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم اخر حقيقة وحكما اما الحقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم اخر بخلاف صوم رمضان لانه معلق بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلثين يوما بلياليها فلاجل ذلك لا يحتاج فيه الى تعيين الصوم يوم السبت مثلا او يوم الاحد حتى لو كان عليه قضا يومين من رمضان يشترط التعيين عن احدهما ولو نوى ظهرا وعصرا او نوى ظهرا وصلاة جنازة لم يكن شارعا في واحدة منهما للتنافي وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا ونفلا لم يكن شارعا اصلا عند محمد لانهما يتنافيان وعند ابي يوسف يقع عن الظهر لانه اقوى وهو رواية عن ابي حنيفة ولو نوى صوم القضا والنفل او الزكوة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لانهما بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعن ابي يوسف يقع عن الاقوى ترجيحا له عند التعارض وهو الفرض او الواجب ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا فاما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلان الجهتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية وبه تتادى حجة الاسلام والله اعلم

باب اللعان

وهو في اللغة الطرد والابعاد وسمي

قضا يومين من رمضان يكفي ان ينوي عن يوم واحد ولم ينو يوم

مسائل مفيدة

بلغ مقابلة على خط مولفه

به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد وكالصلاة تسمى ركوعا وسجودا وسبحة لوجود ذلك كله فيها وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجنبية وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن واهله من هو اهل لاداء الشهادة على ما يجي مفصلا قال هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وقال الشافعي هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة يحتمل اليمين فحملنا المحتمل على المحكم لاسيما اذا تعذر حمله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرره يدل على انه يمين ايضا لانها شرعت مكررة كما في القسامة دون اداء الشهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم عن الشهداء فتثبت انهم شهداء لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادتهم بقوله فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين لان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة الا انها اكدت باليمين لانه يشهد لنفسه والتاكيد لا يخرجه من ان يكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل في موضع التهمة واما اذا انتفت التهمة فتقبل قال الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو فهذه من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من حمل الشهادة في الاية على اليمين ان يحلف عن غيره فيكون التقدير ولم يكن لهم حالفون الا انفسهم وان يكون موجبا للحكم على غيره بيمينه وفساده لا يخفى على احد لان احدا لا يحلف عن غيره ولا يوجب الحكم بيمينه على غيره وتكرارها لقيامها مقام الشهود وهم اربعة في الزنا فكذا ما قام مقامهم فقرن الشرع الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وبالغضب في جانبها لو كان صادقا لان الصادق احدهما والقاضي لا يعلم ذلك فكان اللعن في جانبه قايما مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب قايما مقام حد الزنا لان الاستشهاد بالله تعالى كاذبا مهلك كالحد فقام مقامه ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما اذا قذف جماعة من نسايه بكلمة واحدة او كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف الحد والفرق ان المقصود يحصل بحد واحد وهو دفع العار عن المقذوفين ولا يحصل في اللعان لانه يتعذر الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقا في البعض دون البعض فلا بد من اللعان مع كل واحدة ليحصل المقصود به وهو التفريق وثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في هذا اعني في تكرار اللعان وفي اشتراط اهلية الشهادة فعندنا يشترط وعنده يشترط اهلية اليمين وهو ان يكون ممن يملك الطلاق وهذا القول يودي الى ان اللعان لا يقوم مقام حد القذف لانه يودي الى ان الاحصان ليس بشرط في القذف بل يشترط فيه اهلية اليمين لا غير واللعان لم يشرع الا قايما مقام الحد فكان باطلا قال ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها او نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان قيد القذف بالزنا لانه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قايم مقام الحد فلا يجب الا بما يجب به الحد فكان الموجب الاصلي الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الاية ولما روي عن ابن مسعود انه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله ارايتم الرجل يجد مع زوجته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت اية اللعان وقال عليه السلام لهلال حين قذف امراته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد على ظهرك قالت الصحابة رضي الله عنهم الان يجلد هلال بن امية فتبطل شهادته في المسلمين فثبت بهذا ان موجبه كان الحد ثم انفسخ في حق الزوجين باللعان واستقر عليه وعند الشافعي موجبه الحد ولكن يتمكن من اسقاطه باللعان وقوله وصلحا شاهدين اي الزوجان لان الركن فيه الشهادة لما مر والشرط ان يكونا اهلا للاداء وقال في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء وهذا غلط لان الاعمى من اهل الشهادة الا ان شهادته لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود له

قذفها مرارا ... قذف جماعة من نسايه مرة

لا يجب اللعان بالقذف بغير الزنا

الاعمى من اهل الشهادة

والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره ذكره في شرح الطحاوي وشرح الجامع الصغير لقاضي خان ويشترط صلاحيتهما للشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله على ما ياتي بيانه من قريب وقوله والمراة ممن يحد قاذفها لان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصانها وذكر في النهاية فايدة تخصيص المراة بكونها ممن يحد قاذفها وان كان هذا ايضا في حق الرجل كذلك حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه وهي محصنة لا يجري اللعان بينهما الا انه اذا كان منها لا يجب شي وان كان منه يجب عليه الاصل وهو حد القذف فلا يخلو عن موجب ما اذا كان منه اما الاصل او الخلف فكان فايدة تخصيص المراة عدم وجوب شي ما وهذا الذي ذكره خطا فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة لانه شهادة عندنا على ما تقدم وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه وهو الزاني اهل للشهادة وانما زناه فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين فاسقين وانما يشترط ذلك في حقها لتثبت عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا عن فعل الزنا فكذا اللعان لانه قايم مقامه وهذا لان من شرط اللعان ان تطالب المراة بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب به لفوات شرطه فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلا يعتبر لمنع وقوله او نفي نسب الولد وقال القدوري او نفي نسب ولدها وهو المراد بالاول وفي الغاية او نفي نسب ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد لا يفيد لانه لو نفي نسب ولدها من غيره عن ابيه المعروف يكون قذفا لها ايضا كما لو نفاه عنه اجنبي فيكون موجبه اللعان لما تلونا ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بشبهة كما لو نفاه اجنبي لان الاصل في النسب النكاح الصحيح والنكاح الفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح يكون قذفا حتى يظهر الملحق به وفي المحيط اذا نفي الولد بان قال ليس بابني ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما لان النفي ليس بقذف لها بالزنا بعينها لجواز ان يكون الولد من غيره بوطي عن شبهة لا عن زنا بان زوجت نفسها من غيره وفي النهاية جعل هذا قول الشافعي ثم قال واجمعوا انه لو قال لاجنبية ليس هذا الذي ولدته من زوجك لا يصير قاذفا ما لم يقل انه من الزنا والقياس ما قاله الا انا تركناه لضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه اما لانه لم يقربها او عزل عنها عزلا بينا ولا يدري من اين هو وهذه الضرورة منعدمة في حق غيره وهذا الخلاف ما ذكره هنا وما ذكره في الهداية وغيره في هذا الموضع وفي كتاب الحدود فانه قال ومن نفي نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد ولم يشترط ان يصرح بالزنا مع نفي الولد حتى يكون قذفا فكيف يصح ما قاله ومن اين هذا الاجماع وكيف يصح قول صاحب المحيط لان اللعان لا يجب بنفي الولد وهو مخالف لعامة الكتب وقوله وطالبته بموجب القذف يعني الحد لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها الا ان يكون القذف بنفي الولد فان له ان يطالب لاحتياجه الى نفي نسب من ليس منه **قال فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد** لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه لقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله اي فالواجب شهادة احدهم او نقول انه خبر اريد به الامر وهو اقوى وجوه الامر او لان المصدر المقرون بالفاء في موضع الجزاء يراد به الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة او لانه بدل عن الحد فيجب كوجوبه فاذا كان واجبا حبس عليه حتى ياتي به او يكذب نفسه فيرتفع سبب اللعان وهو التكاذب **قال فان لاعن وجب عليها اللعان** لما قلنا في حق الزوج الا انه يبدا بالزوج لانه المدعي فيطالب منه الحجة اولا **قال فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه** لانه حق مستحق عليها وهي تقدر على ايفايه فتحبس حتى توفي او تصدقه فيرتفع السبب وفي بعض نسخ مختصر القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درءه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما للعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وقال الشافعي اذا امتنع الزوج من اللعان يحد لانه وجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى فاجلدوهم الاية يمكن من دفعه باللعان تخفيفا عليه فاذا لم يدفع يحد وكذا المراة اذا ابت تحد حد الزنا لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه ولكن

تمكن

تمكن من دفعه باللعان لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اي تدفع عنها الحد بشهادتها **قلنا** قذف الرجل امراته لا يوجب الحد عند اجتماع شرايط اللعان وما تلي منسوخ في حق الزوجين باية اللعان ولو كان موجبا لما سقط بشهادته او بيمينه لان الحقوق لا تسقط به وكذا لا يجب على المراة الحد بشهادته او بيمينه فكيف يجب بقول الواحد الحد الذي لا يجب الا بشهادة اربعة عدول يشهدون انهم راوه يزني بها كالميل في المكحلة وهذا ينفيه الكتاب والسنة واجماع الامة والمراد بالعذاب فيما تلي والله اعلم الحبس ويحتمله فلا يدل على ما قال والعجب من الشافعي انه لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا فاسقا او كافرا والعجب منه انه يمين عنده وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت المراة به الحد هنا عن نفسها وكذا الزوج اسقط به الحد عن نفسه واوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود به على المراة وجعله شهادة في حقه وهذا تناقض ظاهر فان قال انما وجب عليها الحد بامتناعها عن اللعان لانه نكول **قلنا** النكول عنده لا يوجب المال مع انه يثبت مع الشبهة فكيف اوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود واصعب اثباتا واكثر شروطا **قال فان لم يكن من اهل الشهادة** يعني اذا كانت هي من اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف يجب عليه الحد لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه **قال وان كان من اهلها وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه ولا لعان** يعني اذا كان الزوج صالحا للشهادة وهي زانية لانه صادق في القذف فلا يوجب قذفها الحد كما اذا قذفها اجنبي ولا يوجب اللعان ايضا لانه خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة او صغيرة لان قذفها لا يوجب الحد وكذا اذا كانت محدودة في قذف لانها ليست من اهل الشهادة فكان الامتناع لمعنى فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في قذف حد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله وكذا اذا كان هو عبدا او هي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب الحد اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها اجنبي يحد فكان الزوج ولو قذف الامة او الكافرة لا يحد فكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين وقال الشافعي يلاعن في الكل الا اذا كان احدهما صغيرا او مجنونا او كلاهما لان اللعان ايمان عنده فكل من كان اهلا لليمين يكون اهلا له والحجة عليه ما تلونا وما بينا من المعنى وقوله عليه السلام اربع من النسا ليس بينهن وبين ازواجهن لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت المملوك والمملوكة تحت الحر رواه ابو بكر الرازي والدارقطني وفيه ليس بين المملوكين والكافرين لعان ذكره ابو عمر بن عبد البر وضعفه ورواه الدارقطني من طرق ثلث وضعفه والضعيف اذا روي من طرق يحتج به لما عرف في موضعه ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت او اعتقت لا يجب الحد ولا اللعان **قال وصفته ما نطق به النص** اي صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله تعالى وهو ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ثم تشهد المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا لما تلونا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به من الزنا وتقول هي انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه يقطع الاحتمال ووجه الظاهر ان لفظ المغايبة اذا انضم اليه الاشارة انقطع الاحتمال وانما خصت المراة بالغضب لان النسا يستعملن اللعن كثيرا فلا يقع المبالاة به وتخاف من الغضب **قال فان التعنا بانت بتفريق الحاكم** ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا

محـ للقذف او وطيت هي وطيا حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما لخلافهما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما وان زال الاحصان به لانه يرجي عوده فيعود الاحصان ولو ظاهر منها في هذه الحالة او طلقها او آلا منها صح لبقا النكاح وقال تقع الفرقه بلعانهما لقوله عليه السلام المتلاعنان لايجتمعان ابدا وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج ويتعلق بلعانه عنده اربعة اشيا قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليها وثبوت الفرقة بينهما له في الفرقة ان الزوج لما شهد عليها ه بالزنا اربع مرات واكد ذلك باللعان فالظاهر انهما لا يأتلفان فلم يكن في بقا النكاح فايدة فينفسخ كما ينفسخ بالارتداد ولنا حديث ابن عمر انه عليه السلام لاعن بين رجل وامراة ففرق بينهما والحق الولد بامه رواه مسلم والبخاري رضي الله عنهما وحديث عويمر بن الحارث العجلاني انه لاعن امراته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من لعانهما قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانهما او بلعانه لانكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب احاديث كثيرة صحاح كلها تثبت التفريق منه عليه السلام ولانه لما ثبتت حرمة الاستمتاع بينهما لما رواه زفر فات الامساك بالمعروف ويلزمه التسريح بالاحسان فان لم يفعل ناب القاضي منابه كما في الايلا والجب والعنه ولهذا قال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما قال ابو بكر الرازي قول الشافعي خارج ليس له فيه سلف وقال الطحاوي قول الشافعي خلاف القران والحديث وينبغي على قوله ان لا تلاعن المراة اصلا لانها ليست بزوجة له عند لعانها ولان اللعان تحالف عنده فوجب ان لا ينفسخ النكاح الا بالقضا كما في التحالف في البيع وزعمت الشافعية ان التفريق المذكور في الحديث اعلامهما بوقوع الفرقة بينهما وهو غلط وتحريف محض لان التفريق ايقاع الفرقة ولو كان كما قالوا لقال اعلمهما بوقوع الفرقة ويرده ما رواه ابو داود فطلقها ثلث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن العجب انهم تعلقوا بحديث العجلاني المتقدم لاباحة ارسال الثلاث جملة حيث لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينكرون وقوع الطلاق عليها هنا ويلزمهم ايضا انه عليه السلام لم ينكر عليه قوله كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها ولولا ان النكاح قايم لانكر عليه ولا يقال انه انكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها لان ذلك منصرف الى طلب المهر لانه روي انه عليه السلام قال له حين طلب رد المهر ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فابعد اذهب فلا سبيل لك عليها او يكون معناه لا سبيل لك على امساكها ثم قال بعض مشايخنا لا يستقيم هذا القول على قول ابي يوسف لانه يقول الثابت باللعان تحريم مؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضاء وعلى قولهما يستقيم لان الفرقة باللعان عندهما تطليقة باينة لانها لدفع الظلم عنها فانتسب فعل القاضي اليه فكان طلاقا كالفرقة بسبب الجب والعنة ونحوه قال شيخ الاسلام هو مستقيم على قول ابي يوسف ايضا لان المذهب عند علماينا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطيها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه الامر او لم يشتبه نص عليه محمد في نكاح الاصل **قال وان قذف بولد نفي نسبه والحقه بامه** وشرطه ان يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وصورة هذا اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنى ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها وتقول المراة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى ونفي الولد ثم ينفي القاضي نسبه ويلحقه بامه لان المقصود بهذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويثبت نفي الولد ضمنا للقضا بالتفريق وعن ابي يوسف انه يقول قد فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد عنه والزمته امه لان كل واحد منهما ينفك عن الاخر الا ترى ان الولد اذا مات قبل اللعان بعد القذف بالنفي او قذفها بالزنا فقط لا ينتفي نسبه باللعان ولو نفي نسب ولدها الولد انتفي بقوله من غير لعان وقال ابراهيم يلاعن بينهما ولا ينفي الولد لقوله عليه السلام ه

الولد

الولد للفراش وللعاهر الحجر وقال بعض الناس بنفس اللعان ينقطع عن الاب ويلحق بالام ولنا ما روينا من حديث ابن عمر ه رواه الجماعة وفيه ففرق بينهما والحق الولد بامه فيكون حجة على الفريقين **قال فان اكذب نفسه حد** لاقراره بوجوب الحد عليه هذا اذا اكذب نفسه بعد اللعان وان اكذب قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك لما ذكرنا وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود من اللعان التفريق بينهما ولا يتاتى به بعد البينونة ولا يجب عليه الحد لان قذفه كان موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما اذا اكذب نفسه بعد اللعان لان وجوب اللعان تم بالقذف الاول والحد بكلمات اللعان لانه نسبها فيه الى الزنا واللعان شهادة ه والشهود اذا رجعوا يجب الحد عليهم لانهم نسبوه الى الزنا بشهادتهم فكذا هذا وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق ثلثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قذفها وهي زوجته ثم ابانها ولو قال لها انت طالق ثلثا يا زانية يجب الحد لانه قذفها بعد ما بانت وصارت اجنبية فيحد **قال وله ان ينكحها** اي له ان يتزوج بها بعد ما اكذب نفسه وحد وهذا عندهما وقال ابو يوسف ليس له ذلك لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا رواه ابو داود بمعناه ومثله عن علي وابن مسعود وابن عباس رواه ه الدارقطني ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها فيرتفع اللعان به ولهذا يحد ويثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان فلزم من اقامة الحد انتفا اللعان وكذا لا يبقى اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ما داما متلاعنين كقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا اي ما دام منافقا يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا فلم يبق متلاعنا لا حقيقة لعدم الاشتغال به ولا مجازا لانه انما سمي متلاعنا لبقا اللعان بينهما حكما ولم يبق **قال وكذا اذا قذف غيرها فحد او زنت فحدت** يعني حلت له لانه بعد حد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا هي لو قذفت انسانا فحدت لانها لم تبق اهلا له بعده والمنع لاجل الاهلية حتى تقذفها مرة اخرى فيلتعنان فاذا بطلت الاهلية امن من ذلك فيجتمعان وهذا لان اللعان لم يشرع في العمر بين الزوجين الا مرة فلو ابيح له التزوج بها والاهلية باقية لادى الى وقوعه مرارا واذا بطلت لم يعد فجاز وكذا ان زناها يسقط احصانها فيبطل به اهليتها وقوله فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد فلا بد من وجود الحد فيه ولا يتصور ان يتزوجها ايضا بعد ما زنت وحدت لان حدها الرجم لكونها محصنة لان اللعان لا يجري الا بين محصنين الا اذا لاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة او امة او صغيرة او مجنونة فزال ذلك وصارت محصنة ولم يتزوجها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعن بينهما ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان وكان الفقيه المكي يقول او زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا على ما بينا فزال الاشكال **قال ولا لعان بقذف الاخرس** وقال الشافعي يجب اللعان به لان اشارته كالصريح ولنا انه قايم مقام حد القذف في حقه وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولانه لا بد من ان ياتي بلفظة الشهادة في اللعان حتى لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز واشارته لا تكون شهادة وكذا اذا كانت هي خرساء لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه او لتعذر الاتيان بلفظ الشهادة **قال ولا بنفي الحمل** لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال انه انتفاخ وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد يلاعن بينهما وقت الوضع اذا وضعته لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا بقيام الحمل عند القذف فتحقق القذف وصار كنفيه بعد الولادة وكونه حملا لا ينافيه كما لا ينافي ثبوت حقه من عتق ونسب ووصية وارث وقال الشافعي يلاعن بينهما في الحال قبل ان تضع لحديث هلال بن امية انه عليه السلام لاعن بينه وبين امراته وكان قد قذفها وهي حامل بدليل قوله عليه السلام ابصروها فان جات به اصيهب اريصح اثيبج حمش الساقين فهو لهلال وان جات به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو لشريك بن سحما ولان الاحكام تتعلق به شرعا على ما ذكرناه ويعرف وجوده

كل موقوف فيه شبهة التعليق   شبهة التعليق كحقيقته في الحدود   اللعان من الحدود ولا يثبت مع الشبهة

مدة العقيقة سبعة ايام

بالظهور ولهذا ترد المبيعة بعيب الحبل فلما لا يتيقن بوجود الحمل فلا يكون قذفا بيقين فصار كالمعلق بالشرط فكانه قال ان كان بك حبل فهو من الزنا فلا يكون قذفا كما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت زانية ولهذا لانه اذا لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون زانية به ولا يقال انه ليس بمعلق بل هو موقوف حتى اذا ولدت تبين انه كان قذفا من ذلك الوقت لما عرف ان التعليق بالشي الكاين تنجيز لانا نقول كل موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته وهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقته في الحدود ولعان هلال كان بقذفها بالزنا لا بنفي الحمل لانه شهد عليها بالزنا عنده عليه السلام كذا ذكره احمد بن حنبل ولا يلزم حجة لحققه انه لو كان بنفي الحمل لنفاه عليه السلام عن ابيه اشبهه او لم يشبهه كما لو تلاعنا بنفيه بعد الولادة فانه ينفي كيف ما كان ولا ينظر الى الشبه والجواب عن الاحكام يأتي من قريب ان شاء الله تعالى **قال وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه** اي بقوله زنيت وهذا الحمل من الزنا لوجود القذف منه صريحا **قال ولم ينف الحمل** اي لا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى ولد هلال عنه وقد قذفها حاملا ولان الاحكام تتعلق به بدليل ما ذكرنا من الاحكام قلنا الاحكام لا تترتب على الحمل للاحتمال والارث والوصية يتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل وكذا العتق لانه يقبل التعليق بالشرط وانما كان له الرد بالعيب لان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة بل يثبت معها وكذا النسب يثبت مع الشبهة بخلاف اللعان لانه من الحدود فلا يثبت معها **قال ولو نفى الولد عند التهنية وابتياع آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما** اي لو نفى ولد امراته في الحالة التي يقبل التهنية فيها وتبتاع آلة الولادة صح وبعدها لا يصح ويلاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف فيهما وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح نفيه واذا قصرت يصح لان وجود قبول التهنية منه دلالة تمنع صحة النفي اجماعا واذا لم يوجد يصح نفيه اتفاقا فطول المدة دليل القبول اتفاقا فجعلنا الفاصل بين الطويلة والقصيرة مدة النفاس لانها كحال الولادة من حيث انها لا تصوم فيها ولا تصلي وله ان قبول التهنية او سكوته عن النفي الى ان تمضي مدة نفاسها اقرار منه بان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لا يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة ولا معنى لتقدير تلك المدة لان الدلالة قد توجد في زمان قصير وقد لا توجد فيه وقد تختلف باختلاف الزمان والبلدان ففوضناه الى راي من ابتلي به وذكر ابو الليث عن ابي حنيفة الى ثلثة ايام وروى الحسن عنه الى سبعة ايام لان هذه المدة مدة العقيقة وضعفه السرخسي وقال نصب المقدار بالراي لا يكون وكان القياس ان لا يجوز نفيه الا على فور الولادة وهو قول الشافعي ولكن استحسنه اصحابنا لانه لا بد من مدة التامل والنظر كيلا يكون نفيه بغير حق وهو حرام ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة حتى قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين وروي عن ابي يوسف انه ان قدم قبل ان تمضي مدة الفصال فله ان ينفيه الى اربعين يوما وان قدم بعد الفصال فليس له ان ينفيه لانه لو جاز ذلك لجاز بعدما شاخ وهو قبيح **قال وان نفى اول التوامين واقر بالثاني حد** لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني **قال وان عكس لاعن** اي ان اتى بعكس الاول بان اقر بالولد الاول ونفى الثاني فانه يلاعن بينهما لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما لو اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا **قال وثبت نسبهما فيهما** اي يثبت نسب الولدين في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الاخر فلا ينفصلان فيه لانهما توامان وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه لان الميت لا يمكن نفيه لانتهائه بالموت والحي لا ينفصل عنه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان يقبل الفصل عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراش ويثبت النفي تبعا له ان امكن ولا يلاعن عند ابي يوسف لان القذف اوجب لعانا يقطع النسب فاذا فات ما هو المقصود من اللعان حالا نفيا للسبب لا يثبت من بعد ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت اخر بيوم لزمه الولدان لان القاطع لم يوجد في حق الثاني فثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت

نسب

مال الاجنبية ان دخلت الدار فانت زانية

او بعيد الاقرب على الحمل

لا ترد المبيعة بعيب الحبل ولا عبرة باحتمال انه ريح

الفصال الفطام

لو جاءت امراة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه

نسب الاول لما ذكرنا واللعان ماض لانه يقبل الفصل عن انتفائه ولو قال بعد ذلك هما ابناي لا حد عليه لانه صادق ولا يكون رجوعا لعدم اكذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليها لانه وجد الرجوع منه صريحا ولو قال ليسا بابني كانا ابنيه ولا يحد لان القاضي نفى احدهما وذلك نفي لهما فلم يكونا ولديه من وجه فلم يكن قاذفا لها مطلقا

باب العنين وغيره

والعنين من لا يقدر على الجماع او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة واحدة بعينها لخسيسه وهو من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل او من عن اذا عرض لانه يعرض يمينا وشمالا ولا يقصده وعنن الرجل عن امراته اذا حكم الحاكم عليه بذلك او منع من النساء بسحر وامراة عنينة لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول **قال وجدت زوجها مجبوبا فرق في الحال** يعني اذا طلبت المراة ذلك لانه حقها فلا بد من طلبها ولا فايدة في التاجيل بخلاف العنين على ما يجي من قريب وقوله وجدت زوجها مجبوبا اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده لما عرف في موضعه ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكرنا بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما اذا ثبت له حق الشفعة او القصاص او ورث مالا واطلع الولي على عيب فيه حيث يثبت له في الصغر هذه الحقوق والفرق ان التفريق هنا لفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك معزل منه في الصغر بخلاف الفصول الاخر فان الحق فيها ثابت في الحال ويتضرر الصغير بتاخير حقه ولو كان هو او هي مجنونا لا يوخر في الجب والعنة لعدم الفايدة ويفرق بينهما بخصومة الولي ان كان له ولي والا نصب القاضي من يخاصم عنه ويوهل للطلاق هنا كما يوهل له في الاباء بعد العرض على ابويه وكما في اللعان ان جن قبل التفريق ولو جاءت امراة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في الغاية وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو باين فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق **قال واجل سنة لو عنينا او خصيا فان وطي والا بانت بالتفريق ان طلبت** وقال اهل الظاهر لا يوجل ولا يفرق لحديث امراة عبد الرحمن فانه عليه السلام لم يوجله حين شكت اليه عدم تحرك آلته **ولنا** اجماع الصحابة على تاجيله ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وذلك بحسن الموافقة والمعاشرة ولا يتحقق ذلك بغير قضاء الشهوة فيكون امساكها بعد ذلك ظلما فيجب التسريح بالاحسان دفعا للظلم عنها لكن طلبها لا يتحقق في الحال لان حقها في الوطي مرة في الجملة لا في كل زمان وعجزه في الحال لا يدل على عجزه في المال لانه قد يكون لمرض به وهو لا يوجب الخيار وقد يكون لخلقة وهو يوجب الخيار وانما يتبين ذلك بالتاجيل سنة لان المرض غالبا يزول فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت وهو اردى الفصول والشتاء بارد رطب فان كان مرضه من برد ففصل الحر يقابله وان كان من حر ففصل البرد يقابله وان كان من يبوسة فالرطوبة تقابله وان كان من رطوبة فاليبوسة تقابله وان كان من كل نوعين فيقابله ما خالفه من النوعين الاخرين فهو كالمداواة له والعلاج فيوافق طبعه فيبرا لما به من المرض باعتدال الطبع فاذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر انه خلقة وان حقها قد فات به فيفرق بطلبها ولا حجة لهم في حديث امراة عبد الرحمن بن الزبير لان الاجل انما يضرب اذا اعترف الزوج بانه لم يصل اليها وقد اخبر هو النبي صلى الله عليه وسلم انه ينفضها نفض الاديم او يعركها عرك الاديم ولانه قال ابن عبد البر قد صح ان ذلك كان بعد طلاقها فلا يكون حجة لان كلامنا في الزوجة ولو كانت امة فالخيار الى المولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر الخيار لها لان الخيار انما ثبت لفوات حقها في اقتضاء الشهوة وذلك حقها على الخلوص ولهما ان المقصود من الوطي في الاصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة وما ركب فيها من الشهوة حامل لها على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا قال ابو حنيفة الاذن في العزل للمولى ثم ان هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها وكذلك لو رفعت الامر

بلغ مقابلا على خط مولفه

الظاهر منع منها بسحر كان الطبيعي

لو كان هو او هي مجنونا لا يوخر في الجب والعنة

يوهل المجنون للطلاق

الاجل انما يضرب اذا اعترف الزوج بانه لم يصل اليها

الخيار في العنين لا يجب على الفور

حساب العجم بالايام لا بالاهلة

في التاجيل يعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية

المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما

الي القاضي واجله سنة ومضت السنة ولم تخاصم زمانا لانها لا تقدر علي المخاصمة في كل وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضا به ولو وصل اليها مرة ثم عجز لا خيار لها لان حقها في وطية واحدة لحصول المقصود بها من تاكد المهر والاحصان وما زاد عليها لا يجب عليه حكما ويجب عليه ديانة والفرقة به تطليقة باينة وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهتها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان الواجب عليه الامساك بالمعروف فاذا فات وجب التسريح بالاحسان فان فعل والا ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوبا اليه فكان طلاقا باينا لتحقيق رفع الظلم عنها والنكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم لان الملك الثابت به ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء والفسخ يغايره فلا يظهر في حقه والفسخ بعدم الكفارة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معني الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فكان رفعا ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وقد بيناه من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها واما اذا انكر فقد ذكره من قريب ان شاء الله تعالي قال ولو قال وطيتها وانكرت وقلن بكر خيرت وان كانت ثيبا صدق بحلفه يعني اذا تمت المدة وقال وطيتها وانكرت هي نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه فسواء كانت الثيابة اصلية او طارية في المدة ثم المصنف رحمه الله لم يذكر كيفية ثبوت العنة في الابتداء ليوجل وذكره في الانتهاء ليفرق ولا بد من ذكره فيها وتمام تفريعاته فنقول اذا ادعت المراة انه لم يصل اليها فان صدقها يوجل سنة مطلقا سواء كانت بكرا او ثيبا وان انكر فان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن انها بكر يوجل سنة ثم اذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول فان صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق وان انكرت نظر اليها النساء فان قلن انها بكر خيرت وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشي اخر فيحلف بخلاف البكارة لان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن ثم ان حلف فهي امراته وان نكل خيرت لان دعواها تايدت بالنكول وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف فلا حق لها وان نكل يوجل سنة فاذا تمت السنة فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق وان انكر فالقول قوله مع يمينه لما ذكرنا ثم ان حلف فهي امراته وان نكل خيرت لما ذكرنا فحاصله انها ان كانت ثيبا فالقول قوله ابتدا وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتدا يوجل سنة وان نكل في الانتهاء تخير وان كانت بكرا تثبت العنة فيهما بقولهن فيوجل او يفرق قال وان اختارته بطل خيارها لان المخير بين شيئين لا يكون له الا احدهما وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف علي ما ورا المجلس بل يبطل بالقيام ثم ان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة باينة فان ابي فرق بينهما هكذا ذكره محمد في الاصل وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا تحتاج الي القضا كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخري وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امراة لا يدل علي العجز عن غيرها والفتوي علي الاول وفي التاجيل يعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروي الحسن عن ابي حنيفة ان السنة الشمسية هي المعتبرة احتياطا لاحتمال ان طبعه يوافق الزيادة التي فيها وهو اختيار السرخسي والسنة القمرية ثلثماية واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثماية وخمس وستون يوما وربع يوم الا جزا من ثلثماية جز من يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام وثلث وعشر يوم بالتقريب كذا في المغرب وذكر الحلواني ان القمرية ثلثماية واربعة وخمسون يوما والشمسية ثلثماية وخمس وستون يوما وربع يوم وجز من ماية وعشرين جزا من اليوم وفي المحيط يريد بالشمسية ان يعتبر بالايام لا بالاهلة فتزيد علي القمرية احد عشر يوما لان حساب العجم بالايام لا بالاهلة ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان لان السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه وعن ابي يوسف انه ان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان الاكثر

يوجل سنة

لا يوجل سنة

يوجل سنة

ان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة باينة

ربع جز

لا يحتسب

لا يحتسب عليه وعوض قدره لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر بالليل دون النهار ثم هو قدر نصفه فكذا النصف من كل شهر ولو حج او غاب هو احتسب عليه لان العجز جا بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يوخر الحج والغيبة فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي او غابت حيث لا يحتسب عليه من المدة لان العجز جا من قبلها فكان عذرا ولو حبس الزوج وامتنعت من المجي الي السجن لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة لم يحتسب عليه وعلي هذا التفصيل اذا حبس علي مهرها ولو ظاهر منها ثم خاصمته فان كان يقدر علي العتق اجله سنة وان كان لم يقدر اجله سنة وشهرين وان ظاهر منها بعد التاجيل لم يلتفت اليه لانه كان متمكنا من غشيانها والامتناع بفعله فلا يعذر قال ولم يخير احدهما بعيب اي لم يخير واحد من الزوجين بعيب في الاخر وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفا حسا او طبعا والطبع مويد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ورد رسول الله صلي الله عليه وسلم بالبرص وقال الحقي باهلك حين وجد بكشحها وضحا او بياضا لان النكاح يشبه البيع لانه عقد مبادلة والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح وقال محمد ترد المراة اذا كان بالزوج عيب فاحش بحيث لا تطيق المقام معه لانها تعذر عليها الوصول الي حقها لمعني فيه فكان كالجب والعنة بخلاف ما اذا كان بها عيب لان الزوج قادر علي دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه ان يستمتع بغيرها ولنا ان المستحق بالعقد هو الوطي وهذه العيوب لا تفوته بل توجب فيه خللا ففواته بالهلاك قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلاله اولي ان لا يوجب وهذا لان هذه العيوب تاثيرها في تفويت تمام الرضا ولزوم النكاح لا يعتمده الا تري انه يجوز مع الهزل ولهذا لو تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوها بها شق مايل ولعاب سايل وهي عميا مقطوعة اليدين والرجلين او شلا لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه والقياس علي البيع لا يستقيم لان تمام الرضا شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرد بجميع العيوب كالبيع ولا فايدة لتخصيص البعض وفي الجب والعنة اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا يمكن القياس عليهما لانهما يعدمان المقصود من النكاح وهو قضا الشهوة والتوالد والتناسل وغيرهما من العيوب لا يعدمه بل يخل به الا تري ان القرنا والرتقا يمكن الوصول اليها بالفتق والشق وما رواه الشافعي لم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد ولا حجة له في قوله عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد لانه يوجب الفرار لا الخيار وظاهره ليس بمراد اجماعا لانه يجوز ان يدنو منه ويثاب علي خدمته وتمريضه وعلي القيام بمصالحه والمجذوم هو الذي به الجذام وهو دا يشق الجلد ويقطع اللحم ويتساقط منه والفعل منه جذم علي ما لم يسم فاعله بمعني اصابه الجذام وهو مجذوم ولا يقال اجذم والبرص دا وهو بياض وقد برص الرجل فهو ابرص وابرصه الله وجن الرجل علي ما لم يسم فاعله فهو مجنون واجنه الله تعالي فهو مجنون ولا يقال مجن ولا جنه الله وجاء للشي من افعل علي مفعول علي غير قياس دون مفعل هذا والثاني احزنه الله تعالي فهو محزون والثالث احبه الله تعالي فهو محبوب وجا محب علي الاصل في شعر عنترة ولقد نزلت فلا تظني غيره مني بمنزلة المحب المكرم والقرن في الفرج ما يمنع سلوك الذكر فيه وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم وامراة قرنا اذا كان ذلك بها وهو العفلة بفتح العين المهملة والفا وذكر بعضهم ان القرن عظم نابت كقرن الراس كقرن الغزالة يمنع الجماع والرتق التلاحم والله اعلم

باب العدة

قال رحمه الله هي تربص يلزم المراة اي العدة عبارة عن التربص الذي يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهته هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن الاحصا يقال عددت الشي اي احصيته وسبب وجوبها عندنا النكاح المتوكد بالتسليم او ما يجري مجراه من الخلوة او الموت وشرطها الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها وعند الشافعي الكف قال عدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلثة اقرا اي حيض اي اذا طلقت الحرة او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فعدتها ثلثة قروء وان كانت

تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوها عميا مقطوعة اليدين والرجلين

الجذام

جا للشي من افعل علي مفعول

البرص

القرن

الرتق

بلغ مقابلة علي خط المصنف

من ذوات الحيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والمراد به اذا طلقها زوجها بعد الدخول لما عرف في موضعه والفرقة بغير طلاق مثل خيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة في معنى الفرقة بالطلاق لثبوت النسب ووجوب تعرّف براءة الرحم والقرء الحيض وقال مالك والشافعي الطهر وبه كان يقول ابن حنبل ثم رجع لهما حديث ابن عمر وهو انه عليه السلام امره ان يراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم ليطلقها ان شاء ثم قال فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء فهذا نص على ان العدة هي الطهر بيانه ان الله تعالى امر ان يطلقها لعدتها بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى في والطلاق يوقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان القرء بمعنى الحيض يجمع على اقراء قال عليه السلام دعي الصلوة ايام اقرائك ومعنى الطهر يجمع على قروء قال الاعشى · افي كل عام انت جاشم غزوة · تشد لاقصاها عزيم عزائكا · مورثة مالا وفي الحي رفعة · لما ضاع فيها من قروء نسائكا · اراد به الطهر لان الحيض ضايع دايما ولا يختص بزمان الغيبة فعلم بذلك ان القرء في الاية الطهر ولان تذكير الثلاثة باثبات التاء دليل ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقيل ثلث قروء بلا تاء لان مفرده مؤنث وهو الحيضة ولان القرء هو الجمع ومنه المقراة للحوض والغدير والقلت يقال ما قرأت الناقة جنينا في رحمها اي ما جمعته وفي الطهر يجتمع الدم فكان اليق به ولنا قوله عليه السلام عدة الامة حيضتان رواه ابو داود من حديث عايشة مرفوعا والترمذي وابن ماجة والدارقطني والامة لا تخالف الحرة في جنس ما يقع به العدة وانما تخالفها في العدد ولان الله تعالى نص على الثلثة وعلى الجمع بقوله ثلثة وبقوله قروء والثلثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على ما هو اكثر منه ولا اقل وحمله على الاطهار يؤدي الى انه اطلق على اقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا الجمع الكامل هو الثلثة وهو حقيقة فيه فكان اولى ولا يقال يجوز اطلاق لفظ الجمع على اثنين وبعض الثالث كقوله تعالى الحج اشهر معلومات لانا نقول ذلك في الجمع المجرد عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا ولان العدة شرعت تعرفا لبراءة الرحم وهو بالحيض كالاستبراء ولهذا اعتدت الايسة بالاشهر ثم ان رات الدم يجب عليها استيناف العدة وفي قوله تعالى واللاي يئسن من المحيض وفي قوله تعالى واللاي لم يحضن اشارة الى ان المعتبر هو الحيض الا ترى انه شرط للاعتداد بالاشهر عدم الحيض كقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا ولان حمله عليه احوط فكان اولى وعليه كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي ذلك نصا عن الخلفاء الراشدين والعبادلة الثلاثة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وغيرهم رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه انه قال بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لو قدرت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت ولا حجة لهم في حديث ابن عمر ولا في الاية التي تلوها لان معناه فطلقوهن لاستقبال عدتهن كما يقال في التاريخ دخلت المدينة لخمس بقين من الشهر ولا يلزم ان تكون العدة متقدمة على الطلاق حتى يقع فيها وهو خلف وحملهم اللام على الظرف غلط ظاهر مخالف لاستعمال اهل اللغة ولا نسلم ان القرء يختص بمعنى الطهر بل يجمع به القرء بمعنى الحيض ايضا قال عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش فانظري اذا اتاك قرؤك فلا تصلي فاذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي وقال ابن الاعرابي ابليس اذا استنجته بناهض له قرو كقرو الحايض ولا تمسك لهم بتذكير الثلث لان لفظ القرء مذكر فيعتبر بتذكيره لان الشي اذا كان له اسمان مذكر ومؤنث كالبر والحنطة جاز تذكيره وتانيثه على ما عرف في موضعه وكذا استدلالهم بان القرء بمعنى الاجتماع لا يصح لان المجتمع هو الدم دون الطهر فكان اولى به فيصير شاهدا لنا لا لهم فحاصله ان القرء اسم مشترك بينهما فحمله على الحيض اولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقران ورد في الشعبي عن ثلثة عشر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل احق بامراته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ولو كان القرء هو الطهر لانقطعت بالطعن في الحيضة الثالثة والقرء ايضا هو الانتقال لغة يقال قرا النجم اي انتقل والحيض هو المنتقل دون الطهر قال رحمه الله او ثلثة اشهر ان لم تحض اي عدة الحرة ان لم تكن من ذوات حيض لصغر او كبر ثلثة اشهر اما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى واللاي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر اي ان اشكل عليكم حكمهن وجهلتموه

او انقطاع حيضهن وقيل لما نزل قوله تعالى ثلثة قروء ارتابوا في من لا تحيض فنزل قوله واللاي يئسن من المحيض من نسائكم الاية واما الصغيرة فلقوله تعالى واللاي لم يحضن اي فعدتهن كذلك ثلثة اشهر بحذف المبتدا او الخبر لدلالة ما تقدم عليها ويدخل تحت الاطلاق من بلغت بالسن ولم تحض وكذا لو رات الدم يوما او يومين لانه ليس بحيض وفي الجامع الصغير لقاضي خان امراة اتى عليها ثلثون سنة ولم تحض تعتد بالاشهر فكانه وقع اتفاقا لا على وجه الاشتراط قال وللموت اربعة اشهر وعشر اي العدة لموت الزوج اربعة اشهر وعشر سواء كانت الزوجة مسلمة او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة قبل الدخول وبعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا متفق عليه والاية باطلاقها حجة على مالك في الكتابية حيث اوجب الاستبراء عليها فقط ان كانت مدخولا بها ولم يوجب شيا على غير المدخول بها وقال الاوزاعي عدة الوفاة اربعة اشهر وتسعة ايام وعشر ليال اخذا من قوله تعالى اربعة اشهر وعشرا ومن قوله عليه السلام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا لان العشر مؤنث لحذف التاء منه فيتناول الليالي ويدخل ما في خلالها من الايام ضرورة قلنا اذا تناول الليالي يدخل ما بازايها من الايام كذا اللغة على ما بينا في باب الاعتكاف والتاريخ بالليالي فلهذا احذفت التاء قال والامة قرآن ونصف المقدر اي عدة الامة حيضتان في الطلاق بعد الدخول ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر او كانت متوفى عنها زوجها فنصف ما قدرناه في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران وخمس في الوفاة عليه اجماع الامة وقال عليه السلام عدة الامة حيضتان وقد تلقته الامة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة والعدة نعمة لاستحقاقها بوصف الادمية والمالية من تعظيم امر النكاح فوجب القول بتنصيفها الا ان الحيضة لا تتنصف لاختلافها من حيث الكثرة والقلة والوقت فلا يدري نصفها واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ولا فرق في ذلك بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة لوجود الرق في الكل قال وللحامل وضعه اي عدة الحامل وضع الحمل سواء كانت حرة او امة وسواء كانت العدة عن طلاق او وفاة او غيره لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو قول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقال علي رضي الله عنه عدتها ابعد الاجلين لان النصوص متعارضة فبعضها يوجب تربص ثلثة قروء وبعضها اربعة اشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب الابعد احتياطا قلنا اية الحمل متاخرة فيكون غيرها منسوخا بها او مخصوصا وقال ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاربعة اشهر وعشرا رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وفي صحيح البخاري عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها انزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى وعن ابي بن كعب قال قلت يا رسول الله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة ثلثا او المتوفى عنها زوجها فقال هي للمطلقة والمتوفى عنها رواه احمد والدارقطني وعن الزبير بن العوام انه كان عنده ام كلثوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل طيب نفسي بتطليقة فطلقها تطليقة ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال ما لها خدعتني خدعها الله تعالى ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب اجله اخطبها الى نفسها رواه ابن ماجه وفي صحيح البخاري ومسلم ان سبيعة الاسلمية قالت انه عليه السلام افتاها بان قد حلت حين وضعت وامرها بالتزوج ان بدا لها وكان قد مات عنها زوجها وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت الولد وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج ولا معنى لقول من قال ينقضي عدتها بوضع الحمل ولا يجوز لها ان تتزوج حتى تطهر من نفاسها لانها اذا لم تكن تحت زوج ولا معتدة ولا حبلى بثابت النسب او غيره فقد خلت عن الموانع الشرعية فتحل ضرورة ولكن لا يطاها حتى تطهر وحرمة الوطي لا يمنع صحة النكاح كالحايض والصايمة والتي ظاهر منها ثم طلقها باينا قال وزوجة الفار ابعد الاجلين اي عدة زوجة الفار

ما تراه من الدم بعد سن الاياس
فيه اختلاف المشايخ على الروايتين
قيل يكون حيضا وقيل لا

ما يتعلق بالتوزيع الجمع بين الاصل والبدل

البائن والموت زال النكاح ولم يبق عامل الملك بعد زوال النكاح

ابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي ابانها في المرض الذي مات فيه وقال ابو يوسف تعتد عدة الطلاق بالحيض وهو القياس لان النكاح زال به وبقا النكاح في حق الارث حكما احتياطا للاجماع الصحابة فلا يلزم بقاؤه حقيقة بخلاف المطلقة رجعيا لان النكاح فيه انقطع بالموت اذ هو لا يريد النكاح ولهذا انتفت احكام الزوجية كلها وجه الاستحسان انها لما ورثت جعل النكاح قايما حكما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها يجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا ولو ارتد الرجل وقتل على ردته حتى ورثته امراته فهو على الاختلاف وقد بينا الوجه من الجانبين وقيل يجب عليها عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت اذ المسلم لا يرث الكافر بل الارث يستند الى ما قبيل الردة قال ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت كالحرة اي الامة اذا اعتقت في العدة من طلاق رجعي فعدتها كعدة الحرة لا اذا اعتقت وهي معتدة من طلاق باين او موت زوج لان النكاح باق من كل وجه في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير لكمال الملك فيها والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحراير فلا ينتقل عدتها وهذا الخلاف ما لو آلى منها ثم ابانها ثم اعتقها سيدها حيث تصير مدة ايلايها مدة ايلا الحراير ولا فرق فيه بين البائن والرجعي والفرق ان البينونة ليست من احكام الايلا فالباين والرجعي فيه سوا بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهي بعقبه فيعتبر فيها صفته ولان في زيادة مدة العدة اضرارا بها وليس في زيادة الايلا ذلك فافترقا كذا ذكره في الغاية قال ومن عاد دمها بعد الاشهر الحيض اي وعدة من عاد دمها بعد ما اعتدت بالاشهر الحيض ومراده ان الايسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها ان تستانف العدة بالحيض معناه اذا راته على العادة الجارية لان عوده يبطل الاياس لان شرط الخلفية تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالعجز الدايم الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني وكذا اذا حبلت من زوج اخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين انها من ذوات الاقرا اذ الايسة لا تحيض والصغيرة اذا حاضت بعد انقضا عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لا يتبين انها كانت من ذوات الاقرا بخلاف ما اذا حاضت في اثنا العدة حيث يستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ذكر الاستيناف هنا مطلقا وذكر في الايضاح هذا في الرواية التي لم يقدر للاياس مقدار اما على الرواية التي قدر للاياس قدرا اذا بلغته ثم رات الدم لم يكن حيضا وذكر في الغاية معزيا الى الاسبيجابي على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكر فيه ايضا على رواية التقدير للاياس اذا رات دما بعد ذلك اختلاف المشايخ ايضا فثبت بهذا ان ما تراه من الدم بعد سن الاياس فيه اختلاف المشايخ على الروايتين قيل يكون حيضا وتستانف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا ولا تستانف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي انه اختار البطلان والاسبيجابي عدمه وقيل ان كان احمر او اسود فهو حيض وان كان اخضر او اصفر فلا اعتبار به ثم تفسير قوله من لم يقدر الاياس ظاهر وهو ان تبلغ حدا لا تحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد واما على قول من قدره فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال الصفار سبعون سنة وقال الصدر الشهيد المختار خمس وخمسون سنة وعليه اكثر المشايخ في المنافع وعليه الفتوى وعن محمد انه قدره في الروميات بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن بستين سنة ولو ايست المعتدة بعد ما حاضت حيضة او حيضتين استانفت العدة بالشهور ولا عبرة بما مضى من الحيض تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل انتم جوزتم ذلك في الصلاة حيث قلتم المتوضي اذا احدث في الصلاة ولم يجد ما يتيمم ويبني وكذا لو صلى اول صلاته بركوع وسجود ثم عجز جاز له البنا بالايما موجب ان يجوز الجمع بينهما ايضا قلنا الصلاة بالتيمم ليست بخلف عن الصلوة بالوضوء وانما الخلفية بين التراب والما او بين الطهارتين على اختلافهم وذلك لا يجوز فيه الجمع وكذا الايما ليس بخلف عن الركوع والسجود لان الايما موجود فيهما

وزيادة

بعض الشي لا يكون خلفا عن الباقي

الاحتياط انما يكون بعد ظهور سببه

وفي الذخيرة تزوج منكوحة الغير ولا يعلم انها منكوحة الغير ودخل بها تجب العدة وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا تجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطؤها ... كذا في الكفاية

وزيادة ولكن سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه للعذر وبقي البعض على حاله وبعض الشي لا يكون خلفا عن الباقي لوجوده معه وانما يكون الخلفية بشي اخر غيره قال والمنكوحة نكاحا فاسدا او الموطوءة بشبهة وام الولد الحيض للموت وغيره اي عدة هولا الثلاث الحيض اذا فارقها بالموت او غيره من تفريق القاضي او عزم الواطي على ترك وطيها او عتق ام الولد ومعناه اذا لم تكن حاملا ولا ايسة لان عدتهن للتعرف عن براة الرحم لا لقضا حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل والايسة فلا يختلف بين الموت وغيره فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكتفى بحيضة كالاستبرا لانه يحصل بها التعريف قلنا النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض فيوخذ له الحكم من الصحيح والوطي بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره وعدة ام الولد وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك تجب على ام الولد حيضة واحدة يروى ذلك عن عايشة وابن عمر وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاها اربعة اشهر وعشر رواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داود وضعف وامامنا فيه عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولان هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفى فيها بالحيضة كعدة النكاح بل اولى لان تلك تجب على الامة وهذه لا تجب الا على الحرة فكانت اولى بالتكميل بخلاف الاستبرا لانه لا يجب عليها وانما يجب على المولى هذا اذا لم تكن مزوجة او معتدة واما اذا كانت مزوجة او معتدة فلا يجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدري ايهما اول وبين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال ان المولى مات اولا ثم مات الزوج وهي حرة ولا يجب لموت المولى شي لانه ان تقدم موته على موت الزوج فهي منكوحة وان تاخر فهي معتدة فتيقنا بعدم وجوب العدة للمولى وان كان بين موتيهما اكثر من ذلك والمسالة بحالها تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال تاخر الزوج ويعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال ان المتاخر هو المولى وانه مات بعد انقضا عدتها من الزوج بخلاف ما تقدم على ما بينا وان لم يعلم كم ما بينهما فكذلك عندهما للاحتمال ما ذكرنا وعند ابي حنيفة تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال ان الزوج هو المتاخر ولا يعتبر فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فراشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور سببه قال وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور اي عدة زوجة الصغير وهي حامل عند موته وضع الحمل وان حدث الحمل بعد موته فعدتها الشهور وتفسير قيام الحمل عند موته ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته وقيل لاقل من سنتين ولاكثر من سنتين حادث اجماعا وكذا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر عند الجمهور وقال ابو يوسف عدتها الشهور في الوجهين وبه قال الشافعي ومالك لانه منتف عنه فلا عبرة به كالحمل الحادث بعد موته ولنا اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره ولان هذه العدة شرعت لقضا حق النكاح لا للتعريف عن براة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقرا وهذا المعنى متحقق في حق الصبي ولين كان لبراة الرحم فوضعه يصلح دليلا على براته فيتعلق به الانقضا كالذي ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد الموت لانه لم يثبت وجوده وقت الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر عند الموت فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك بخلاف امراة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت لان نسبه ثابت الى حولين ومن ضرورته وجوده عند الموت فتبين انه ليس بحادث حتى لو تيقن بحدوثه بان ولدته بعد الحولين كان كذلك وعلى هذا لو تزوج الكبير امراة فدخل بها ثم طلقها او مات عنها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت التزوج كان على هذا الخلاف لانه ليس بثابت النسب منه فكان موجودا وقت زوال النكاح بالموت قال والنسب منتف فيهما اي نسب الولد لا يثبت من الصغير في الحمل الحادث بعد الموت وفي غير الحادث لاستحالته منه لان النسب يعتمد الماء ولا ماء له ولا يمكن اثباته حكما مع تعذره حقيقة واقامة النكاح مقام الماء عند التصور فاذا انعدم فات الشرط قال ولم تعتد بحيض طلقت فيه اي لو طلقها وهي حايض لا تعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها

الطلاق لان الواجب عليها ثلث حيض او ثنتان بالنص فلا ينتقص عنها كاعداد الركعات ولان الحيضة الواحدة لا تتجزي فما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به من العدة لعدم السبب فكذا ما بعده لعدم التجزي ولو احتسب به لوجب تكميله من الرابعة فاذا وجب تكميله من الرابعة لوجب كلها ضرورة انها لا تتجزي قال وتجب عدة اخرى بوطي المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئي منهما وتتم الثانية ان تمت الاولى اي اذا وطيت المعتدة بشبهة تجب عليها عدة اخرى وتداخلت العدتان والدم الذي تراه يحتسب به من العدتين وتتم العدة الثانية ان تمت الاولى ولم تكمل الثانية وقال الشافعي لا يتداخلان لانهما حقان لمستحقين فلا يتداخلان كالمهرين ولانهما عبادتان كف في مدة فلا يجتمع الكفان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وهذا لانها مامورة بالتربص وهو فعل منها والفعل الواحد لا يعد بفعلين ولنا ان العدة مجرد اجل والاجال اذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كرجل عليه ديون الى اجل فمضى الاجل حلت كلها والدليل على انه اجل قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن حتى يبلغ الكتاب اجله ولان المقصود فيها براءة الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت العدتان من شخص واحد او من شخصين وهي حامل حيث ينقضي الكل بالوضع اجماعا ولان ركن العدة حرمة الافعال من الخروج والتزوج وغير ذلك بالنهي وهو يقتضي الحرمة ومعنى العبادة تابع فيه حتى تنقضي من غير قصد وتجب على الكافرة وعلى غير المكلفة وتصح منهم والحرمات تجتمع في وقت واحد كالصيد في الحرم تحرم على المحرم بجهتين وكذا الخمر على الصائم بخلاف الصوم فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعلين تحققه ان العدة تنقضي من غير علمها بلا كف وليس لها ان تؤخرها بعد الوجوب ولا اختيار لها في الابتدا فكيف يمكنها ان تؤخر احدى العدتين وتشتغل بالاخرى ولو كان هذا مشروعا لامكنها في الابتدا ان تؤخرها الى وقت ولا تعلق له بالامر بالتربص على انه فعل لان معناه الانتظار وانتظار اشيا في وقت واحد ممكن وكذا الامتناع عن اشيا ممكن في زمن واحد ولان العدة اثر النكاح وحقيقة النكاح لا تنافي العدة فاثره اولى ان لا ينافيها والمعتدة عن وفاة اذا وطيت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض في خلالها من العدة لحصول المقصود قال ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بها عقيبهما فيكون وقت ابتدائها ضرورة ولان السبب نكاح متأكد بالدخول او ما يقوم مقامه والفرقة شرط لوجوبها وقد تحقق فتجب حينئذ وجعل صاحب الهداية ان السبب هو الطلاق والموت وهو تجوز لكونه معملا للعلة ولو لم تعلم بالطلاق او الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها اجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه ولو اقر بانه طلقها منذ زمان قالوا فان كذبته المراة او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار وتجب لها النفقة والسكنى ولا يحل له ان يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختار مشايخ بلخ ان تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمانه الطلاق ولا تجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوطه وينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل له التزوج باختها واربع سواها حتى تنقضي العدة من وقت الاقرار وقال السغدي ما ذكره محمد من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين واما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان لان الكذب في كلامهما ظاهر قال وفي النكاح الفاسد بعد التفريق او العزم على ترك وطئها اي ابتدا العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي او عقيب عزم الواطي على ترك الوطي وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر من اخر الوطيات لانه المؤثر في وجوبها ولنا ان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام الوطي لعدم امكان الوقوف عليه واقيم الداعي اليه مقامه ولان الحاجة ماسة الى معرفة الاحكام في نحو غيرها كنكاح اختها ولا يمكن بنا الاحكام الا على شي ظاهر وهو المتاركة ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل المتاركة لا يحد وبعده يحد وكذا الوطيات

فيه لا يوجب الا مهرا واحدا فلا تكون شارعة في العدة حتى ترتفع هذه الشبهة بالتفريق كما في النكاح الصحيح ولهذا لا تعتد عقيب كل وطية بعدها وطي ولو كان كما قاله لاعتدت وانقضت عدتها بثلث حيض وخلت الوطيات بعدها عن شبهة قال وان قالت مضت عدتي وكذبها الزوج فالقول قولها مع الحلف لانها امينة فيها الخبر والقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها وقد بينا ادنى المدة التي تصدق فيها بشعبها والاختلاف الواقع فيها بين الايمة في اخر باب الرجعة فلا نعيده قال ولو نكح معتدته وطلقها قبل الوطي وجب مهر تام وعدة مبتدأة اي لو ابان امراته بما دون الثلث ثم تزوجها وهي في العدة فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر او المتعة وعليها تمام العدة الاولى لزفر رحمه الله وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو طلق امراته الامة وليس لها ولد منه طلقة ثم اشتراها ثم اعتقها تجب عليها العدة بالطلاق ثم يبطل ذلك في حقه بالشرا حتى يجوز له وطيها ثم يظهر ذلك بالعتق حتى تجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها قبل ان يطلقها والمسئلة بحالها لانه بالشرا ينفسخ النكاح ولم تظهر العدة ثم بالعتق يظهر على ما بينا ولو كانت ولدت منه فكذلك الحكم في الموضعين غير انه تجب عليها عدة اخرى لانها ام ولد عتق وتداخلت العدتان وتجب عليها الاحداد الى ان تمضي عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الطلاق والشرا لانها عدة النكاح ولا تجب عليها فيما بقي لانها عدة ام الولد ولهما ان الوطي قبض وهي مقبوضة في يده بالوطي الاول لبقا اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب على هذا ان تملك عليها الرجعة لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة لانا نقول لا يلزم من اقامته مقام الوطي في العقد الثاني في حق المهر والعدة ان تقوم مقامه في حق ملك الرجعة وعلى هذا لو كان النكاح الاول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها تجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بان كان الاول صحيحا والثاني فاسدا لا تجب عليه المهر ولا استقبال العدة عليها وتجب عليها تمام العدة الاولى بالاجماع والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطي في الفاسد فلا يجعل واطيا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطيا بالخلوة في الفاسد حتى لا تجب عليه المهر ولا عليها العدة قال ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد وكذا اذا مات عنها زوجها الذمي وهذا اذا كانت لا تجب في معتقدهم وهو قول ابي حنيفة وروي عنه انه لا يطاها حتى تستبرا بحيضة وعنه انه لا يتزوجها الا بعد الاستبرا وقالا عليها العدة لان العدة حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا تجب على الصغيرة والكافرة مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة ان العدة لو وجبت عليها لا تخلو اما ان تجب حقا للشرع او للزوج ولا وجه للاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا الى الثاني لان الزوج لا يعتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى تضع حملها لانه ثابت النسب على ما يجي من قريب وعلى هذا الخلاف الحربية اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت وصارت ذمية وهما يقولان ان هذه فرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام بسبب التباين فتجب عليها العدة كما لو وقعت بسبب اخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج بخلاف ما اذا هاجر هو وتركها في دار الحرب حيث لا تجب عليها العدة اجماعا لعدم التبليغ حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها عقيب دخوله دار الاسلام وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا من غير قيد ولان العدة حيث وجبت تجب حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه ولهذا لا تجب على المسبية اذا وقعت الفرقة بينهما بتباين الدار

وهو الدخول في دار الاسلام ولو كانت حاملا لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل و روي عنه انه يجوز ولا يطاها حتى تضع ٥
كالحامل من الزنا والصحيح الاول لانه ثابت النسب لان النسب يثبت من الحربي فيمنع التزوج كحمل ام الولد بخلاف الحمل من الزنا ٥

فصل في الاحداد

وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان احد ت احدادا فهي محد وحدت تحد من
باب ضرب ونصر حدا فهي حاد واصل الحد المنع وهو معروف **قال تحد معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب
والكحل والدهن الا بعذر والحنا ولبس المعصفر والمزعفر ان كانت مسلمة بالغة** لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن
بالله واليوم الاخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوج فانها لا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا على ثوب عصب ولا تمس طيبا الا
اذا طهرت بنبذة من قسط او اظفار متفق عليه و قال عليه السلام المتوفى عنها زوجها لا يلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة
ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد وابو داود والنساي وقال الشافعي لا احداد على المطلقة لانه وجب اظهارا ٥
للتاسف على فوت زوج وفي بعهدها الى الممات وهذا قد اوحشها بالعراق فلا تتاسف عليه ولنا ما روي انه عليه السلام
نهى المعتدة ان تختضب بالحنا رواه النساي وهو مطلق فيتناول المطلقة ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح ٥
الذي هو سبب لصونها وكفاية مونتها و الابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها غسله ميتا قبل الابانة لا بعدها فان قيل كيف
يجب التاسف عليها وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم قلنا المراد به الفرح والاسا بصياح
نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه واما بدون الصياح فلا يمكن التحرز عنه فان قيل المختلعة وقع الفراق باختيارها فكيف
تتاسف عليه بعد ذلك و كذا المبانة بغير الخلع قد جفاها فكيف يتصور ان يتاسف عليه ولو كان كما قلتم من فوات نعمة النكاح
لما وجب عليها اذ هي تختار ضده وكان ينبغي ان يجب على الرجل ايضا لانه فاته نعمة النكاح قلنا يعتبر الاعم الاغلب ولا ينظر الى
الافراد وكم من النساء من تتمنى موت الزوج وتفرح بموته ومع هذا يجب الحداد عليها لما قلنا وهو تبع للعدة فلو وجب على الرجل لوجب
مقصودا وهو غير مشروع ولهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالولد والابوين وان كان اشد عليها من الزوج لفقد العدة
و تترك جميع الحلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تكتحل الا للضرورة
و لا تدهن بشي من الادهان كالزيت البحت والشيرج البحت والسمن وغير ذلك لانه يلين الشعر فيكون زينة الا اذا كان
بها صداع ظاهر و تمتشط بالاسنان الضيقة وتمتشط بالاسنان الواسعة المتباينة لان الضيقة لتحسين الشعر والزينة
والمتباعدة لدفع الاذى و لا تلبس الحرير لانه زينة الا لضرورة مثل ان يكون بها حكة او قمل و لا يحل لها لبس الممشق وهو
المصبوغ بالمشق وهو المغرة و لا باس بلبس المصبوغ اسود لانه لا يقصد به الزينة و ذكر في الغاية ان لبس العصب مكروه وهو
ثوب موشى يعمل في اليمن وقيل ضرب من برود اليمن ينسج ابيض ثم يصبغ ذلك و لو لم يكن لها ثوب سوى المصبوغ فلا باس بلبسه
للضرورة اذ ستر العورة واجب و ذكر الحلواني ان المراد بالثياب المذكورة الجدد منها اما لو كان خلقا بحيث لا يقع به
الزينة فلا باس به **قال لا معتدة العتق والنكاح الفاسد** اي لا يجب الحداد على ام الولد اذا اعتقها سيدها ولا المعتدة
من نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح و كذا لا حداد على كافرة ولا صغيرة ٥
لانهما غير مخاطبين بحقوق الشرع اذ هي عبادة الا ترى انه عليه السلام شرط ان تكون مؤمنة لما روينا من الخبر ولولا انه عبادة
لما شرط فيه الايمان بخلاف العدة فانها حق الزوج فيجب على الكل و لا احداد على المطلقة الرجعية لانها نعمة النكاح لم يفتها اذ
النكاح باق فيها حتى يحل وطيها ويجري عليها احكام الزوجات و على الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى اذا لم يكن فيها
ابطال حق المولى بخلاف الخروج لانها لو منعت عنه لبطل حق المولى في الاستخدام وحق المولى مقدم على حق الشرع لحاجته وعلى
حق الزوج الا ترى انه لا يجب عليه ان يبوئها بيت الزوج حال قيام النكاح وبعد زواله اولى حتى لو كانت مبوأة في بيت الزوج
حال قيام النكاح وبعد الزوال لا يجوز لها الخروج الا ان يخرجها المولى عن مجد ان لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع ٥
فان قيل لو وجب على الامة الاحداد لاجل فوت نعمة النكاح لوجب عليها بعد شراء منكوحته لزوال النكاح بالشرا قلنا يجب هناك

ايضا غير ان عدتها لا تظهر في حق المولى لثبوت حل وطيها له بالشرا فلا يجب الاحداد ايضا بدون العدة حتى لو كان اعتقها في هذه
الحالة ظهرت العدة والاحداد في عدة النكاح على ما تقدم بيانه و ام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة
كالقنة لوجود الرق فيهن **قال ولا تخطب معتدة وصح التعريض** لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النسا الى قوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا و التعريض ان يذكر شيئا يدل على شي لم يذكره وهو هنا
ان يقول لها انك لجميلة وانك لصالحة ومن غرضي ان اتزوج ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج نحو قوله اني فيك
لراغب واني اريد ان نجتمع وهو القول المعروف ولا يصرح بالنكاح ولا يقول اني اريد ان انكحك و قوله تعالى او اكننتم في
انفسكم واضمرتموه و المستدرك في قوله ولكن لا تواعدوهن محذوف تقديره علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن
لا تواعدوهن سرا اي وطيها لانه مما يسر قال عليه السلام السر النكاح هذا اذا كانت المعتدة عن وفاة واما اذا كانت معتدة
عن طلاق فلا يجوز التعرض لانه ان كان رجعيا فالزوجية قايمة وان كان باينا فلا يمكن التعرض على وجه لا يقف عليه الناس لانها ٥
لا تخرج ليلا ولا نهارا والاظهار بذلك قبيح وفيه تحصيل ما يوجب البغض والعداوة بينه وبين الزوج وكذا بينها وبين الزوج
ولا يتحقق ذلك في المتوفى عنها زوجها **قال ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها** بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها
بالسكنى حال وقوع الطلاق سوا كان الطلاق رجعيا او باينا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة
قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فتخرج لاقامة الحد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود والاول عن النخعي و قال ابن عباس
ان يكون بذية اللسان فتوذي احماها فتخرج من منزل الزوج و لو طلقها وهي زايرة وجب عليها ان ترجع الى منزلها وليس لها
ان تخرج منه الا للضرورة من خوف على نفسها او مالها و لو كان الزوج غايبا فاحدث بالكرا فلا تخرج منه ان كانت قادرة بل
تدفع وترجع به على الزوج اذا كان باذن الحاكم ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل لغيره لانه بمنزلة السكة و لهذا لو اخرج السارق
اليه المتاع قطع بخلاف ما اذا كانت المنازل له حيث كان لها ان تخرج اليه وتبيت في اي منزل شات لانها يضاف اليها بالسكنى و الصغيرة
تخرج في الطلاق البائن لانها غير مامورة بحكم الشرع ولا تحل للزوج فانقطع حقه عنها ولا يضر به الخروج بخلاف الرجعي حيث
لا تخرج الا باذنه لقيام النكاح بينهما فلم ينقطع حقه و الكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج ان يمنعها لصيانة
مائه بخلاف الصغيرة لانه لا يتوهم منها الحبل و المعتوهة كالكتابية لانها غير مطالبة بحكم الشرع **قال ومعتدة الموت
تخرج يوما وبعض الليل** لان نفقتها عليها فيحتاج الى الخروج للتكسب وامر المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج ٥
فيهما غير انها لا يجوز لها ان تبيت في غير منزلها الليل كله ولها ان تبيت اقل من نصف الليل لان المبيت عبارة عن الكون في مكان
اكثر من الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها دارة عليها فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في
رواية لضرورة معاشها و قيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصلح ذلك في ابطال حق عليها وبه
كان يفتي الصدر الشهيد فكان كما اذا اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تسقط عنه اي عن الزوج ويلزمها ان
تكتري بيت الزوج ولا يحل لها ان تخرج منه **قال وتعتدان في بيت وجبت فيه الا ان تخرج او ينهدم** اي تعتد ٥
المتوفى عنها زوجها ان امكنها ان تعتد في البيت الذي وجبت فيه العدة بان كان نصيبها من دار الميت يكفيها او
اذنوا لها بالسكنى فيه وهم كبار او تركوها ان تسكن فيه باجرة وهي تقدر على ذلك لانه عليه السلام قال لفريعة بنت
مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا ترثه وطلبت ان تتحول الى اهلها لاجل الرفق عندهم امكثي في بيتك الذي اتاك فيه نعي
زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذي وصححه و قوله الا ان تخرج او ينهدم اي الا ان يخرجها الورثة يعني فيما اذا
كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او ينهدم البيت الذي كانت تسكنه فحينئذ يجوز لها ان تنتقل الى غيره للضرورة
و كذا اذا خافت على نفسها او مالها او كانت فيها باجر ولم تجد ما يؤديه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت
اليه الا بعذر لانه باخذ حكم الاول و تعيين البيت الذي تنتقل اليه اليها لانها مستبدة في امر السكنى بخلاف المطلقة حيث

اهل الكلاء — النسب يحتاط لاثباته — حكم الشي يعقبه او يقارنه

يكون تعيينه اي الزوج لعدم الاستبداد بالسكني و اذا طلقها باينا وسكنت في منزل الزوج جعل بينها وبينه سترة حتي
لا تقع الخلوة بالاجنبية واكتفي بالحايل لاعتراف الزوج بالحرمة وان كان فاسقا يخاف عليها منه او كان الموضع ضيقا لا يسعهما
فلتخرج هي والاولي خروجه لوجوب السكني عليها فيه وان جعل القاضي امراة ثقة تقدر علي الحيلولة فهو حسن ولا يقال ان
المراة علي اصلكم لا تصلح ان يكون حايلة حتي قلتم لا يجوز للمراة ان تسافر مع نساء ثقات وقلتم بانضمام غيرها تزداد الفتن فكيف
يصلح هنا لانا نقول تصلح ان يكون حيلولة في البلد لبقا الاستحيا من العشيرة ولامكان الاستعانة بجماعة المسلمين وباولي
الامر منهم بخلاف المفاوز في السفر قال واذا خرجت المراة مع زوجها الي مكة فطلقها ثلثا او مات عنها في غير مصر فان كان الي
مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الي مصرها لانه ليس ابتدا الخروج معني بل هو بنا وهذا اختيار منها للاقامة في منزلها
فلا يباح لها ان تبتدي السفر في العدة قال **بانت او مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت اليه او مضت
معها ولي او لا ولو في مصر تعتد ثم تخرج بمحرم** اراد بقوله رجعت ان ترجع الي مصرها ومراده فيما اذا كان بينها وبين
مقصدها ثلثة ايام واما اذا كان دونه فلها الخيار ان شات رجعت وان شات مضت والرجوع اولي لما نذكر من قريب وقوله ولو
ثلثة رجعت او مضت يعني اذا كان بينها وبين مصرها ايضا ثلثة ايام واما اذا كان دونه فلا خيار لها بل المضي فحاصله انه اذا
كان كل واحد منهما اقل من مسيرة ثلثة ايام كان لها الخيار ان شات مضت وان شات رجعت سوا كانت في مصر او مفازة وسوا
كان معها محرم او لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما انشا سفر ولكن الرجوع اولي لتعتد في منزلها وذكر في الغاية معزيا الي المبسوط
عليها ان ترجع الي منزلها لانها تصير مقيمة بالرجوع وبالمضي تصير مسافرة وان كان احدهما مسيرة سفر والاخر دونه تعين
الاقل سوا كانت في مصر او لا او كان معها محرم او لم يكن لانه ليس فيه انشا سفر والمعتدة يباح لها الخروج الي اقل من السفر للضرورة
لان ما يلحقها من الضرر في ذلك المكان اعظم من الضرر في الخروج وان كان كل واحد منهما مسيرة سفر فان كانت في غير مصر تخيرت بين
الرجوع والمضي للضرورة والرجوع اولي كما قلنا وان كانت في مصر فلا تخرج منه عند ابي حنيفة رحمه الله سوا كان معها محرم
او لم يكن وقالا ان كان معها محرم تخرج والا فلا لان نفس الخروج مرخص لها للضرورة لان الغريب يوذي ويلحقه الوحشة
ولهذا كان لها الخروج الي اقل من السفر وان كانت في مصر مع ان المعتدة ممنوعة منه حالة الاختيار فلم يبق الا حرمة السفر
وذلك يرتفع بالمحرم وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوي من تاثير عدم المحرم في المنع من الخروج الا تري ان العدة تمنع مطلق
الخروج وان قل بخلاف عدم المحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة اولي ان تمنع لانها اقوي في المنع وما
دون السفر انما رخص لها مع قيام العدة لكونه ليس بانشا خروج بل هو بنا علي الخروج الاول وانشا الخروج في العدة حرام
مطلقا وهنا هي منشية للخروج باعتبار انه سفر فيمنعها وله التحريم فلا يرتفع بالمحرم لان حرمة الخروج علي المعتدة لا يرتفع
به وفي المفازة جاز للضرورة وهو خوف الهلاك وقد انعدم هنا فبقي علي الاصل وعلي هذا لو كان كل واحد منهما مسيرة سفر
واختار احدهما فمرت بمصر لا تخرج منه عنده وعندهما تخرج بمحرم والعل الكلا اذا انتقلوا تنتقل المعتدة معهم ان كانت
تتضرر بتركها في ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالباين فيما ذكرنا من الاحكام غير انها ليس لها ان تفارق زوجها في
مسيرة سفر لان الزوجية قايمة بينهما والمبانة ترجع او تمضي مع من شات لارتفاع النكاح بينهما فصار اجنبيا والله اعلم

باب ثبوت النسب

قال رحمه الله **ومن قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر مذ نكحها لزمه نسبه ومهرها** اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها اذا ولدته لستة اشهر من وقت
التزوج فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل ان كان متصورا من الوجه الذي ذكرتم
وهو مضي الزمان لكن لا يتصور حقيقة لان الوطي في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت
نسبه منه كما لا يثبت من الصبي لعدم الماء حقيقة قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت
وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتاط لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو مخالطها فوافق الانزال النكاح
ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشي يعقبه او يقارنه علي ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا للزوال فيثبت له
النسب لما ذكرنا انه يحتال لاثباته فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجات بولد لستة اشهر من يوم

ثبوت النسب بعقد التصور — الحوادث انما تحمل علي اقرب اوقاتها — اذا اقرت بانقضاء العدة في مدة تحتمل ذلك فهو كما قالت ما لم يكذبها الظاهر

الابقا اسهل من الابتدا — اذا لم يوجد المقتضي لخلاف ذلك

تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالي بخلاف مسلة الصبي فانه لا يتصور ان يخلق من مايه
ولبس له ما فافترقا وشرطه ان تلد لستة اشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانه اذا جات به لاقل منه تبين ان
العلوق كان سابقا علي النكاح وان جات به لاكثر منه تبين انها علقت بعده لانا حكمنا حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه
قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطي منه حكما وهو اقوي من الخلوة
فتاكد به المهر وكان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة في حال ما يطاها كان عليه مهران
مهر بالوطي لانه سقط الحد لوجود التزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح وفي النهاية عن ابي يوسف انه يجب مهر ونصف فنصف
المهر للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية انه لا يكون به محصنا وعزاه الي المنتقي قال **ويثبت نسب ولد
معتدة الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة وكان رجعة في الاكثر منهما لا في الاقل منهما** اي من
السنتين لان ثبوت النسب بعقد التصور وهو متصور في الصور كلها ما لم تقر بانقضا عدتها اما بيانه ثم ان جات به لاقل
من ستة اشهر فلا اشكال في ثبوت نسبه لانه كان موجودا وقت الطلاق فكان من علوق قبله وبانت بالوضع لانقضا
العدة وان جات به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبينونة لانه يحتمل ان يكون
من حمل قبل الطلاق فيحمل عليه فان قيل ينبغي ان يحمل علي انه يوطي بعد الطلاق لان الحوادث تحمل علي اقرب اوقات الامكان
وفيه اثبات الرجعة ايضا احتياطا فكان اولي قلنا الحوادث انما تحمل علي اقرب اوقاتها اذا لم يوجد المقتضي بخلاف
ذلك واما اذا وجد فلا وهنا وجد المقتضي لان الطلاق الرجعي يقتضي البينونة عند انقضا العدة والقول بثبوت
الرجعة ابطال له فلا يجوز ولان فيه حمل امره علي خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالشك
وهو ايضا لا يجوز فلا يصار اليه مع امكان غيره وان جات به لاكثر من سنتين ثبت نسبه منه وكانت رجعة لان العلوق بعد
الطلاق والظاهر انه منه فيحمل عليه ولا يحمل علي الزنا لامكان الحل ولانتفا الزنا عن المسلم ظاهرا ولا يقال انتفا الزنا ممكن بغير
هذه الجهة وهو ان تتزوج بزوج اخر بعد انقضا عدتها فيكون الولد منه لانا نقول الابقا اسهل من الابتدا فكان اولي
هذا كله اذا لم تقر بانقضا العدة واما اذا اقرت به في مدة تحتمل ذلك فهو كما قالت ما لم يكذبها الظاهر قال **والبت
لاقل منهما** اي يثبت نسب ولد معتدة الطلاق الباين اذا جات به لاقل من سنتين لانه كان موجودا عند الطلاق او
يحتمله فيحمل عليه احتياطا لاثبات النسب علي ما تقدم ولا يعتبر توهم غيره علي ما بينا قال **ولا لا** اي ان لم تات به لاقل
منهما بل اتت به لاكثر لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق ولا يكون منه لحرمة وطيها في العدة بخلاف الرجعي وتنقضي
به العدة عند ابي يوسف وعندهما يحمل علي ان عدتها انقضت قبل الولادة بستة اشهر وتزوجت بغيره وجات به
منه وترد ما اخذت من النفقة منه في تلك المدة حملا لامرها علي الصلاح واحيا للولد ولا يسمع اقرارها انه من الزنا
في حق الولد لانه ضرر محض في حقه وابو يوسف يقول يحتمل انه هو الذي وطيها في العدة او غيره بشبهة او بنكاح
صحيح وسبب النفقة كان ثابتا بيقين فلا يرد بالشك وفيه نظر وان نسب الولد لم يثبت بيقين فاقل احواله ان يكون
وطيها اجنبي بشبهة فحبلت منه والمنكوحة اذا وطيت بشبهة فحبلت منه لا تجب لها النفقة علي الزوج حتي تضع حملها
لكونها مشغولة بغيره فكيف يجب في العدة وهي ادني حالا ولو ولدت ولدين توامين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منهما
ثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية اذا ولدت ولدين بعد بيعها ثم ادعي البايع الولد الاول
ثبت نسبهما لانهما خلقا من ما واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما لان الثاني من علوق حادث فمن ضرورته ان يكون الاول كذلك
لانهما من ما واحد بخلاف مسلة الجارية لانه يحتمل ان يكون الاول علقت به في ملكه لعدم الاستحالة حتي لو ولدت احدهما
لاقل من سنتين والاخر لاكثر ينبغي ان يكون الحكم كذلك او نقول يمكن ان يفرق بينهما بان البايع التزمه قصدا بالدعوة
والزوج لم يدع حتي لو ادعي الزوج الاول كان مثله قال **الا ان يدعيه** لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة

وهي في العدة وهكذا ذكره وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطيها الزوج بشبهة كان شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف يثبت به النسب هنا وذكر في النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المراة قال فيه روايتان وعزاه الى شرح الطحاوي ثم المعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدر ان خرج مستقيما وان كان منكوسا فسرته وهو المعتبر في انقضا العدة وفي حق الارث اذا مات قبل ان خرج كله قال والمراهقة لاقل من تسعة اشهر والا لا يعني يثبت نسب ولد المطلقة المراهقة اذا جات به لاقل من تسعة اشهر وان جات به لاكثر لا يثبت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد والرجعي والباين فيه سوا وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين ان كان باينا وان كان رجعيا يثبت منه الى سبعة وعشرين شهرا وبعده لا يثبت لان الحبل من المراهقة موهوم وشرط انقضاء عدتها لمضي الاشهر ان لا تكون حاملا وهو لا يعلم الا من جهتها فما لم تقر بانقضا عدتها احتمل ان تكون حاملا بعلوق قبل الطلاق وفي الرجعي بعلوق في العدة وهذا القدر من التصرف كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما انا تيقنا بصغرها فلا يزول بالشك وهو مناف للحمل ولانقضاء عدتها جهة متعينة وهو مضي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضا فصار كما لو اقرت بذلك بل فوقه لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله ولا يرد على هذا المتوفى عنها زوجها حيث يثبت نسب ولدها اذا جات به لاقل من سنتين وان كان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي مضي الاشهر لانا نقول لانقضاء عدتها جهتان الاشهر ووضع الحمل والجهتان متساويتان فيها فلا تتعين احداهما عند الموت دون الاخرى بخلاف الصغيرة لان الاشهر متعينة فيها اذ الاصل عدم الحبل منها ولا يقال الاصل في الكبيرة ايضا عدم الحبل لانا نقول ذلك في غير المنكوحة واما في المنكوحة فلا لانه لا يعقد الا للاحبال هذا اذا لم تقر بالحبل ولا بانقضا العدة وان اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت نسبه وان اقرت بانقضا العدة بعد ثلاثة اشهر ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين والا لم يثبت لان الجهة وهو الاعتداد بالاشهر قد تعينت بدون الاقرار فمع الاقرار اولى بخلاف الايسة اذا اقرت بانقضا عدتها مفسرا بالاشهر ثم جات بولد لاقل من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق ان الايسة بالولادة تبين انها لم تكن ايسة بل كانت من ذوات الاقرا ولا كذلك الصغيرة ولهذا لم تستانف العدة اذا حاضت بعد انقضائها والايسة تستانف قال والموت لاقل منهما اي يثبت ولد معتدة الموت اذا جات به لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من تعين عدتها بالاشهر وقد ذكرنا الفرق هناك بينهما والصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان اقرت بالحبل هي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها في ذلك وان اقرت بانقضا عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تدع حبلا ولم تقر بانقضا العدة فعند ابي حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام ثبت النسب منه والا لم يثبت وعند ابي يوسف يثبت والوجه ما بينا في المعتدة الصغيرة من الطلاق والايسة اذا طلقها زوجها باينا او رجعيا ولم تقر بانقضا عدتها حتى ولدت كان الجواب فيها وفي ذوات الاقراء سوا لانها لما ولدت بطل اياسها وان اقرت بانقضا عدتها بالاشهر فكذلك الجواب حتى يثبت نسبه الى سنتين ان كان الطلاق باينا والى ما لا نهاية له في الرجعي لانها لما ولدت بطل اعتدادها بالاشهر لانه ظهر انها لم تكن ايسة فصار كانها لم تقر بانقضا عدتها وان اقرت بانقضا عدتها مطلقا غير مفسر بالاشهر في مدة يتصور ان يكون فيها ثلاثة اقرا ثم ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه ويحمل اقرارها على انقضا العدة بالاقراء لانه هو الاصل ويجعل كانها تزوجت بزوج اخر فحبلت منه فلا يبطل اقرارها الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فيبطل لظهور كذبها بيقين وان كانت معتدة عن وفاة فالايسة فيها والتي من ذوات الاقرا سوا لان عدة الوفاة تكون بالاشهر في حق كل واحدة منهما اذا لم تكن حاملا قال والمقرة بمضيها لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار اي يثبت

نبر

نسب ولد المقرة بانقضا العدة اذا جات به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لظهور كذبها بيقين هذا اذا جات به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جات به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما اذا اقرت بعدما مضي من عدتها سنتان الا شهرين فجات بولد بعد ثلاثة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت او بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضا فمع الاقرار اولى الا اذا كان الطلاق رجعيا فحينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بينا من قبل بقي فيه اشكال وهو ما اذا اقرت بانقضا عدتها ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي ان لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتمل ذلك بان اقرت بعدما مضي سنة مثلا ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل ان عدتها انقضت في شهرين او ثلاثة اشهر ثم اقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضا العدة ان ينقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جات بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت قال والا لا اي ان لم تجي به لستة اشهر من وقت الاقرار بل جات به لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لان حمل امرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفي ضده حملها على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال حقه في النسب فيرد اقرارها ولنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها حملا لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت بغيره فحبلت منه فيحمل عليه عند الامكان مع انا نقول يجوز ابطال حق الغير بقول الامين اذا لم يكن مكذبا شرعا الا ترى انها تصدق في انقضا العدة بالاقرا وان تضمن ذلك ابطال حق الزوج في الرجعة قال والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامراتين او حبل ظاهر او اقراره به او تصديق الورثة اي يثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين الى اخره ولا فرق في ذلك بين المعتدة من طلاق رجعي او باين او وفاة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت نسبه بشهادة امراة واحدة قابلة لان الفراش قائم لقيام العدة اذ معنى الفراش ان تتعين المراة للولادة لشخص واحد والمعتدة بهذه الصفة والفراش ملزم للنسب والحاجة بعد ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بالقابلة كما في حال قيام النكاح او الحبل الظاهر او اقرار الزوج بالحبل ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتدا فيشترط فيه كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا او اعتراف من جهته او حال قيام النكاح لان النسب يثبت قبل الولادة بالفراش والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله والمعتدة ان جحدت ولادتها يدخل فيه جميع انواع المعتدات وفي الرجعي اذا جات بالولد لاكثر من سنتين اشكال لان الفراش لم ينقض في حقها لانها تكون مراجعة لكون العلوق في العدة على ما بينا فينبغي ان يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شي اخر كما في المنكوحة وفي المبسوط قيل يقيد بن لعدم ثبوته بدون شهادة رجلين ان يكون الطلاق باينا وان يكون الزوج منكرا للولادة والظاهر انه اتفاقي لا على سبيل الشرط لان ظهور الحبل كاقراره لا فرق في ذلك بين البائن والرجعي ايضا عند انقضا العدة بوضعه وذكر في الغاية انه لا يحتاج لثبوت النسب الى شهادة القابلة عند اعترافه بالحبل وعند ظهور الحبل وعند قيام الفراش وانكر على صاحب ملتقى البحار في اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند ابي حنيفة وهو سهو فان شهادة القابلة لا بد منه لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها فعند ابي حنيفة يثبت به في الصور الثلاث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الاختلاف لا تظهر الا في حق حكم اخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل او لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع حتى تشهد قابلة نص عليه في الايضاح

والنهاية وغيرهما والظاهر ان صاحب الغاية اخذه من الهداية من قوله الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وليس معناه كما ذكره هو وانما معناه يثبت بغير شهادة رجلين الا ترى الى ما ذكر في هذه المسئلة بعيد هذه الكلمة من قوله لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها اي بشهادة القابلة ولولا هذا التاويل لكان متناقضا وحاصله ان شهادة النسا لا يكون حجة في تعيين الولد الا اذا تايدت بمويد من ظهور حبل او اعتراف منه او فراش قايم نص عليه في ملتقى البحار وغيره ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا وقوله او تصديق ورثته اي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم او بعضهم ومعناه ان يصدقوها فيما قالت ولم يشهد واحد وهذا الثبوت في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم ايضا استحسانا وان كان القياس ياباه لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الميت وجه الاستحسان انهم قايمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه باعتبار فراشه في الحقيقة وهو باق بعد موته لبقا العدة فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم ايضا اذا كانوا من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان عدلان او رجل وامراتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند بعضهم لانه لا يثبت في حق الكل الا به والصحيح انه لا يشترط لفظ الشهادة ولهذا شرط التصديق في المختصر دون لفظ الشهادة وهذا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم والتبع لا يراعي فيه شرايط المتبوع لاشرايط نفسه على ما عرف في موضعه **قال والمنكوحة لستة اشهر فصاعدا وان سكت وان جحد فبشهادة امراة على الولادة** اي يثبت نسب ولد المنكوحة اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت التزوج وان لم يعترف به وان جحد الولادة يثبت بشهادة القابلة على الولادة لان الفراش قايم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف به او سكت او انكر حتى لو نفاه لا ينتفي الا باللعان لانه ولد المنكوحة ولا يقال كيف يجب اللعان بنفي نسب ثبت بشهادة المراة وهو حد على ما عرف في موضعه لانا نقول النسب لم يثبت بشهادة النسا وانما ثبت بها تعيين الولد ثم يثبت النسب بعد ذلك بالفراش ضرورة كونه مولودا في فراشه ثم نفيه يوجب اللعان كما لو افطر في رمضان ثبت بشهادة الواحد فانه يجب عليه الكفارة ضرورة ثبوت الرمضانية وان كان قول الواحد لا يقبل في حق هذه الكفارة لانها كالحدود حتى تسقط بالشبهات وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج اخر بنكاح صحيح او بشبهة وكذا لو اسقطت لاقل من اربعة اشهر اذا كان قد استبان خلقه لانه لا يستبين الا في ماية وعشرين يوما **قال فان ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه** لان الظاهر يشهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح قال قيل الظاهر يشهد له ايضا لان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات والنكاح حادث قلنا النسب مما يحتال لاثباته احتياطا احيا للولد الا ترى انه يثبت بالايماء العدين على النطق وساير التصرفات لا يثبت به ويجب ان تستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف هنا في النسب والنكاح وهي من الستة المختلف فيها وموضعها الدعاوي **قال ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امراة على الولادة لم تطلق** عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال الا ترى ان القول له عليه السلام شهادة النسا جايزة فيما لا يستطيع الرجل النظر اليه الا ترى انها تقبل على الولادة فكذا على ما ينبني عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة لان قبول شهادة النسا في الولادة ضرورية فلا يظهر في حق الطلاق لانه ليس من ضرورات الولادة اذ الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمه هنا باتفاق الحال كما اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة المجوسي قبلت شهادته في حق حرمة اللحم لا في حق الرجوع على البايع بالثمن **قال وان كان اقر بالحبل طلقت بلا شهادة** يعني فيما اذا علق طلاقها بالولادة وكان قد اقر بالحبل قبل الولادة يقع الطلاق بقولها ولدت من غير شهادة احد وهذا عند ابي حنيفة وقالا يشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا يقبل قولها بدون الحجة وشهادة القابلة حجة في مثله على ما بيناه

وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها موتمنة فيقبل قولها في رد الامانة وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة واما عنده فلان الطلاق معلق بامر كاين لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في النهاية وغيره **قال واكثر مدة الحمل سنتان** وقال الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك وابن حنبل وقال ربيعة سبع سنين وقال الليث بن سعد ثلاث سنين وقال عباد بن العوام خمس سنين وعن الزهري ست سنين وقال ابو عبيد ليس لاقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات الناس وهي ما روي ان الضحاك بقي في بطن امه اربع سنين فولدته امه وقد نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي به لذلك وقال مالك حين بلغه حديث عايشة منكرا عليها هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان تحمل اربع سنين وابن عجلان بنفسه بقي في بطن امه اربع سنين ذكره الشافعي وعن ابن عجلان ان امراته وضعت لاربع سنين مرة ومرة لسبع سنين ولنا قول عايشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وهو محمول على السماع لانه لا يدرك بالراي ولان احكام الشرع تبنى على الاعم الاغلب وما زاد على ذلك في غاية الندرة ولا يتعلق بها الاحكام والحكايات التي ذكروها غير ثابتة وهي بنفسها متعارضة وليست بحجة شرعية في نفسها فكيف يحتج بها على ثبوت النسب او نفيه وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة الدوران اسرع زوالا من ساير الظلال وهو على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة مغزل **قال واقلها ستة اشهر** لما روي ان عمر رضي الله عنه هم برجم امراة جاءت بولد لستة اشهر من وقت التزوج فقال له علي لا سبيل لك عليها قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر ومثله يروى عن ابن عباس مع عثمان رضي الله عنهم وعليه اجماع المسلمين **قال فلو نكح امة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منه** اي من وقت الشرا **لزمه والا لا** اي ان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يلزمه لانه لما طلقها وجب عليها العدة ثم بالشرا لم يبطل العدة في حق غيره وان بطلت بالنسبة اليه لحلها له بملك اليمين فاذا جاءت بولد بعد ذلك فان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشرا فيلزمه سوا اقر به او نفاه وان كان لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه لانه ولد المملوكة لتاخر العلوق عن الشرا فلا يلزمه الا بالدعوة وهذا اذا كان بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطلاق باينا او رجعيا وان كان قبل الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يلزمه لما قلنا وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج ~~ولاقل منه من وقت الطلاق~~ لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج وكذا اذا اشترى زوجته قبل ان يطلقها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان النكاح يفسد بالشرا وتكون معتدة في حق غيره ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز له ان يزوجها لغيره ما لم تحض حيضتين فيكون ما ولدته قبل ستة اشهر ولد المنكوحة وبعده ولد المملوكة لما بينا ان الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ولا ينتقض هذا بما ذكر في الزيادات ان رجلا قال لامراتيه بعد الدخول بهما احديكما طالق فولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا يتعين ضرتها للطلاق ولو احيل الى اقرب الاوقات لتعينت وكذا ان قال لامراته ان حبلت فانت طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق لم تطلق وكذا لو جاءت المطلقة رجعيا بولد لاقل من سنتين لم يكن مراجعا لان الحوادث انما تضاف الى اقرب الاوقات اذا لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل او ترك العمل بالمقتضي وفي هذه المسايل ذلك فلا يصار اليه لان في الاولى ازالة ملك النكاح وكذا في الثانية وفي الثالثة ترك العمل بما اوجبه الطلاق وهو البينونة عند انقضا العدة وهذا اذا كان الطلاق واحدا واما اذا كان ثنتين يثبت نسب ما ولدته الى سنتين لان الامة تحرم بالثنتين حرمة غليظة فلا يمكن اضافة العلوق الى ما بعد الشرا فلا يضاف الى اقرب الاوقات لعدم الامكان بل الى ابعدها حملا لامرها على الصلاح ولا يقال ينبغي ان تزول هذه الحرمة بملك اليمين لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم لانا نقول قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره يوجب الحرمة فتعارضا فكانت الحرمة اولى ولهذا قلنا اذا ملك امة من الرضاع

الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال

لا تحل له ترجيحا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم على المبيح **قال ومن قال لامته ان كان ما في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده** لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة القابلة لهذا اذا ولدته لاقل من ستة من وقت قال ذلك لتيقننا بوجوده في ذلك الوقت وان ولدته لاكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعد **قال ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امراته وهو ابنه يرثانه** يعني بعد موته يرثانه والقياس ان لا يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي بشبهة وبامومية الولد فلا يكون الاقرار به اقرارا بالزوجية لها وجه الاستحسان ان المسالة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين الموضوع للنسب فعند اقراره بالنبوة يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك كما يحمل عليه عند نفيه عن ابيه المعروف حتى وجب على النافي الحد او اللعان ولم يعتبر احتمال الحاقه بغيره بالنكاح الفاسد او الوطي بالشبهة ولا يقال ان النكاح يثبت مقتضى ثبوت النسب فيتقدر بقدر الحاجة لانا نقول النكاح غير متنوع الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير موجب لهما فاذا ثبت النكاح الصحيح لزم بلوازمه **قال فان جهلت حريتها فقال ورثته انت ام ولد ابي فلا ميراث لها** لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا لو قال الوارث انها كانت نصرانية وقت موت ابي ولم يعلم اسلامها فيه او قال كانت زوجة له وهي امة ينبغي ان لا ترث لما قلنا وقالوا الظاهر المثل في مسالة الكتاب لان الوارث اقر بالدخول عليها واثبت كونها ام ولد والله اعلم

باب الحضانة

قال الاحق بالولد امه قبل الفرقة وبعدها وفي الكافي الا ان تكون مرتدة او فاجرة وانما كانت احق لان الامة اجمعت على ان الام احق بالولد ما لم تتزوج بعني بزوج اخر وقد روى ابو داود باسناده ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينتزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي ولان الصغار لما عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها الى غيرهم فجعل ولاية التصرف في النفس والمال الى الاباء لانهم اقوى راي مع الشفقة الكاملة واوجب النفقة عليهم لكونهم اقدر عليها وجعل الحضانة الى الامهات لانهن ارفق واشفق واقدر واصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الاعصار وافرغ للقيام بخدمته فكان في تفويض الحضانة اليهن وغيرها من المصالح الى الاباء زيادة منفعة على الصغير فكان حسنا وانظر للصغير فيكون مشروعا ولهذا قال ابو بكر لعمر حين فارق امراته ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ثم لا تجبر الام على الحضانة في الصحيح لاحتمال عجزها وهذا لان شفقتها حاملة على الحضانة ولا تصبر عنه غالبا الا عن عجز فلا معنى للايجاب لوجود الحمل بدونه فلا تجبر عليه وقال في النهاية الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم غير الام فحينئذ تجبر على حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه **قال ثم ام الام** اي اذا لم يكن له ام بان ماتت او تزوجت فام الام احق لما روى ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فاخذ عمر ابنه عاصما فادركته ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه وهما متشبثان فقال لعمر خل بينها وبين ابنها فاخذته ولان هذه الولاية تستفاد من قبل الام فكانت التي هي من قبلها اولى وان بعدت ثم ام الاب وان علت وقال زفر الاخت لاب وام او لام او الخالة احق من ام الاب لانها تدلي بقرابة الاب وهن يدلين بقرابة الام فكن احق لان الحضانة تستحق باعتبار قرابة الام ونحن نقول هذه ام لان لها قرابة الولاد وهي اشفق فكانت اولى كالتي من جهة الام ولهذا تحرز ميراث الام كما تحرزه تلك **قال ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب** لانهن بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر هما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته ولانها تدلي بالام وتلك بالاب فكانت اولى اعتبارا للمدلى به وبنات الاخت لاب

وام او لام اولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة دون الاخ فكان المدلي بها اولى واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم **قال ثم الخالات كذلك** لان قرابة الام ارجح في هذا الباب وقوله كذلك اي ينزلن مثل ما نزلت الاخوات ومعناه من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب لان من كان اتصاله من الجانبين اشفق ثم من كان لام اشفق والخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ **قال ثم العمات كذلك** يعني كما ذكرنا من احوال الاخوات ترتيبهن وبنات الاخ اولى من العمات ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن غير محرم **قال ومن نكحت غير محرمه سقط حقها** اي من تزوج ممن له حق الحضانة بغير محرم للصغير سقط حقها لما روينا ولان زوج الام يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر في الدفع اليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد او الام اذا كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه او الخاه او عمته اذا كان زوجها خاله او اخاه من امه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير **قال ثم يعود بالفرقة** اي يعود حق الحضانة بالفرقة بعدما سقط بالتزوج لزوال المانع كالناشزة تسقط نفقتها ثم اذا عادت الى منزل الزوج تجب وكذا الولاية تسقط بالجنون والارتداد ثم اذا زال ذلك عادت الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية **قال ثم العصبات بترتيبهم** اي اذا لم يكن للصغير امراة تكون الحضانة للعصبات على ترتيبهم في الارث على ما عرف في موضعه يقدم الاقرب فالاقرب لان الولاية له غير ان الصغيرة لا تدفع الى غير المحرم من الاقارب كابن العم ولا للام التي ليست بمامونة ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى ذوي الارحام عند ابي حنيفة كالاخ من ام والعم من ام والخال ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عنده فكذا الحضانة **قال والام والجدة احق به** اي بالغلام **حتى يستغني وقدر بسبع سنين** وقال القدوري حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني والمعنى واحد وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول بل عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا ترى الى ما روي عنه عليه السلام انه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلوة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغني قبل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاف والمراد بالاستنجا وحده هو تمام الطهارة وهو ان يتطهر بالماء من غير ان يعينه احد وقيل هو مجرد الاستنجا وهو ان يطهر نفسه عن النجاسات وان كان لا يقدر على تمام الطهارة وانما كان للاب ان ياخذ اذا بلغ هذا الحد لانه يحتاج الى التادب والتخلق باخلاق الرجال وادابهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف وان اختلفا في سنه فقال الاب ابن سبع وهي قالت ابن ست فان استغنى بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده دفع اليه والا فلا وان اختلفا في تزوجها فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير معين فالقول قولها والا فلا **قال وبها حتى تحيض** اي الام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء من الغزل والطبخ والغسل والام اقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج الى التزوج وهو اقدر على الصيانة وهذا لانها صارت عرضة للفتنة ومطمعا للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فالاب اقدر على دفع خداع الفسقة واحتيالهم فكان اولى وفي نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق وهذا صحيح لما ذكرنا من الحاجة الى الصيانة وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساد واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث بسبع سنين وعليه الفتوى **قال وغيرهما احق بها حتى تشتهي** اي غير الام والجدة احق بالجارية حتى تشتهي وفي الجامع الصغير حتى تستغني لما ذكرنا من الحاجة ولان في الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود وهو التعليم يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملك الاستخدام ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما على ذلك شرعا

يحصل المقصود وفي الكافي اذا خلع الرجل امراته وله منها بنت احد عشر سنة فضمها اليها وتخرج من بيتها في كل ساعة وتترك البنت ضايعة فله ان ياخذها قال ولا حق للامة وام الولد مالم يعتقا لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فلا يكون لهما ولاية على غيرهما فتكون الحضانة لمولاه ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه على ما يذكر في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار على ما قدمنا واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار وان ثبوت الحق لهما والمدبرة كالقنة لوجود الرق فيها والمكاتبة احق بولدها المولود في الكتابة لانه يصير داخلا في كتابتها تبعا لها بخلاف المولود قبل الكتابة قال والذمية احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له مالم يعقل الاديان فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر ولا حق للمرتدة في الحضانة لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا في دفعه اليها نظر له قال ولا خيار للولد عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي تخيره وعند احمد اذا بلغ سبع سنين تخير الغلام وتسلم الجارية الى الاب من غير تخيير لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان امراة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابنه وقد سقاني من بير ابي عنبة وقد نفعني فقال صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها الحاقني في ولدي فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شيت فاخذ بيد امه فانطلقت به رواه الترمذي وصححه وهذا نص على التخيير غير ان احمد يقول هو نص في الغلام ولا يقاس الجارية عليه لانها تحتاج الى الحفظ والتزويج دون الغلام ولنا انه صغير غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا يعتمد اختياره كسائر تصرفاته لانه لقصور عقله يختار من عنده الراحة والتخلية فلا يتحقق النظر فيه وقد صح ان الصحابة لم يخيروا ولا حجة لهم في الحديث لانه لم يذكر فيه العراق فالظاهر انها كانت في صحبته الا ترى الى قولها ان زوجي يريد ولو لا انها في صحبته لما قالت ذلك ويحتمل انه كان بالغا هو الظاهر لانها قالت وقد سقاني من بير ابي عنبة والذي يسقي من البير هو البالغ ظاهرا وهو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به وليس فيه دليل على انه يخير في السبع لانه ليس في الحديث ذكر عمره او لانه وفق ببركة دعائه عليه السلام لاختيار الانظر فلا يقاس عليه غيره ولانه عليه السلام امرهما اولا بالاستهام وهو متروك اجماعا فكذا التخيير ومن العجب انهم لا يعتبرون ايمانه وهو اختياره لربه وهو نفع له ثم يعتبرون اختياره احد الابوين وهو ضرر عليه وهذا خلف ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس لابيه ان يضمه الى نفسه بغير اختياره الا ان يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه بماله فانه اذا بلغ رشيدا لا يبقى للاب يد في ماله فكذا في نفسه واذا بلغ مبذرا كان له ولاية حفظ ماله فكذا له ان يضمه الى نفسه اما لدفع الفتنة او لدفع العار عن نفسه فانه يعير بفساد ولده واما الجارية اذا كانت بكرا فلابيها ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانها لم تختبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم واما الثيب فان كانت مامونة لا يخاف عليها الفتنة فليس له ان يضمها الى نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فامن عليها من الخداع وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة الى ضمه وان كانت مخوفا عليها فله ان يضمها اليه لما ذكرنا في حق الغلام والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها اذا لم يكن مفسدا وان كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها وكذلك البكر اذا دخلت في السن فان كان لها عقل وراي ويومن عليها من الفساد فليس لغير الاب والجد ان يضمها اليه وان خيف عليها ذلك فللاخ والعم ونحوهم من العصبة ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبة او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امراة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين قال ولا تسافر مطلقة بولدها الا فيه من الاضرار بالولد قال الا الى وطنها وقد تزوجها ثم لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو

منهم ولهذا تصير الحربية به ذمية والمسافر مقيما على ما ذكره خواهر زاده وذكر في القنية انه لا يكون مقيما وشرط في المختصر لجواز النقل شرطين احدهما ان يكون وطنا لها والثاني ان يكون التزوج واقعا فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل واحد منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وفي الجامع الصغير ان لها النقل الى مكان العقد ~~والى وطنها اذا لم يقع التزوج فيه فحاصله انه متى وجد الامران في مكان جاز لها~~ النقل لان العقد متى وقع في مكان يوجب احكامه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملته حق امساك الاولاد والاول هو الاصح لان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمقام فيها عرفا فلا يكون لها النقل اليه كما لا يكون لها النقل الى وطنها اذا لم يقع التزوج فيه فحاصله انه متى وجد الامران في مكان جاز لها النقل اليه كيف ما كان الا ان يكون دار الحرب فليس لها ان تنقله اليها لما فيه من الاضرار بالولد المسلم او الذمي وعن ابي يوسف انه اعتبر موضع الولادة لا غير حتى كان لها النقل الى موضع ولدته فيه لا الى غيره وان كان وطنا لها ووجد التزوج فيه رواها عنه الطحاوي هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة غير ان الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لكونه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وهذا الحكم في حق الام خاصة وليس لغيرها ان ينقله الا باذن الاب حتى الجدة والله اعلم

باب النفقة

وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا اي ماتت ونفقت الدراهم.... والزاد ينفق نفقا اي نفد وانفق الرجل اي افتقر وذهب ماله وانفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفاقا بالفتح راجت وانفق القوم نفقت سوقهم فكان للهلاك وللرواج وفيها هلاك ورواج الحال في المصالح ونفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلاثة بالقرابة والزوجية والملك فيبدا بنفقة الزوجة لانها انسب لما تقدم قال رحمه الله تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما ولو مانعة نفسها للمهر ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واما السنة فما روي عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن الا يوطين فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن رواه مسلم وابو داود وعن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابدا بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل شيء فلذي قرابتك الحديث رواه مسلم واما الاجماع فلان الامة اجمعت على ان النفقة والسكنى واجبتان للزوجة على زوجها واما المعقول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا لحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه اصله القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصي ولا فرق في ذلك بين ان تكون مسلمة او كافرة لاطلاق النصوص وقوله بقدر حالهما يعني يعتبر حالهما في النفقة حتى اذا كانا موسرين تجب عليه نفقة الموسرات وان كانا معسرين تجب عليه نفقة المعسرات وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا تجب عليه دون نفقة الموسرات فوق نفقة المعسرات وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي يعتبر حال الزوج لا غير لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقال تعالى وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها ولو اعتبر حالها فقد ترك العمل بالكتاب بيانه ان الزوج اذا كان معسرا وهي موسرة فلو اوجبنا عليه فوق نفقة المعسرات لكان تكليفا بما لم يوت وهي منفي بالنص ولنا قوله عليه السلام لهند امراة

الي سفين خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فقد اعتبر حالها والحديث صحيح مذكور في الصحيحين وما تلاه يقتضي
اعتبار حال الرجل فاعتبرنا حالها عملا بهما ونحن نقول فيما اذا كان هو فقيرا وهي موسرة يُسلّم لها قدر نفقة المعسرات في الحال
والزايد يبقى دينا في ذمته فلا يكون تكليفا بما لم يؤت وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج او حالهما فهو
الجواب في الكسوة اذ المعنى لا يختلف وقد تعارض فيه نصان ايضا لان قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره المراد
به الكسوة وحديث هند عام فيهما فقد تعارضا فيها فعملنا بهما باعتبار حالهما ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو المنصوص
عليه في كفارة اليمين والمستحب للزوج الموسر وهي فقيرة ان ياكل معها لاظهار مكارم الاخلاق وحسن العشرة وقوله
ولو مانعة نفسها للمهر اي النفقة واجبة لها وان منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المقدم وهو الذي تعورف
تقديمه في كل بلاد وزمان لانه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به وان كان بعد الدخول عند ابي حنيفة
وعندهما لا الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب وهذا لان النفقة وان كانت جزاء الاحتباس عندنا لكن لا يشترط
فيها حقيقة الاحتباس بان ينقلها الى بيته بل الاحتباس المقدر كاف لوجوبها وذلك يوجد بمجرد العقد والتمكين ما لم يوجد
منها الامتناع ظلما قال لا ناشزة اي لا تجب النفقة للناشزة وهي الخارجة من بيت زوجها بغير اذنه المانعة نفسها
منه بخلاف ما لو مانعته في البيت ولم تمكنه من الوطي حيث لا يسقط النفقة به لقيام الاحتباس لان الظاهر انه يقدر على
وطيها كرها العادة الا ترى ان البكر لا توطى الا كرها ولو كانا يسكنان في ملك المراة فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها
ناشزة الا ان تكون سالته النقلة لان الاحتباس فات لمعنى منه ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت منه فلها النفقة لانها
ليست بناشزة ولو عادت الناشزة الى منزل الزوج وجب لها النفقة لزوال المانع قال وصغيرة لا توطأ يعني لا تجب لها
النفقة سواء كانت في منزله او لم يكن وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين وكونها
مستمتعا بها لا تاثير له الا ترى انها تجب للحايض والنفساء والمريضة والرتقاء والعجوزة التي لا تجامع مثلها ولنا ان المعتبر
في ايجاب نفقة الزوجات احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي والصغيرة التي لا تصلح
للجماع لا تصلح للدواعي ايضا فكان فوات منفعة الاحتباس لمعنى فيها فصارت كالناشزة بخلاف المستشهد به من المسايل
التي ذكرت لان الانتفاع بهن حاصل في الجملة من حيث الدواعي بان يجامعهن فيما دون الفرج او من حيث حفظ البيت والموانسة
بخلاف الصغيرة ولا يمكن اعتباره بملك اليمين لان النفقة فيه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس الا ترى انه لا يسقط بالاباق وهذه
تسقط بالنشوز وقال ابو يوسف اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستيناس فنقلها الى بيته فليس له ان يردها ويستحق
عليه النفقة فاعتبر منفعة الخدمة والاستيناس وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة في تعليل وجوب النفقة وقيل ان الصغيرة
اذا كانت مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج يجب لها النفقة ولو كانت الصغيرة تصلح للجماع يجب نفقتها على الزوج بالاجماع
لحصول المقصود واختلفوا في حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة
على الجماع فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة يجب
لها النفقة في ماله لان العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين وان كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها للعجز من
قبلها فصار كالمجبوب والعنين اذا كانت تحته صغيرة قال ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة
لم تزف اي لا يجب لهن النفقة اما المحبوسة فلان الامتناع جاء من قبلها وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وذكر الكرخي
انها اذا حبست قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها النفقة وان كانت لا تقدر فلا نفقة
لها ولو حبست بعد النقلة لم تبطل نفقتها لان المنع بعارض الزوال وهو غير مضاف اليها فلا يؤثر في اسقاط حقها كالحيض
والنفاس وذكر القدوري ان ما ذكر الكرخي محمول على ما اذا كانت لا تقدر على قضائه اما اذا كانت تقدر فلم تقض
حتى حبست فلا نفقة لها لانها هي التي حبست نفسها وروي هذا التفصيل عن ابي يوسف والمذكور في الجامع

الكبير

الكبير انها لا تستحق النفقة مطلقا من غير فصل وا ستشهد محمد على ذلك بغصب العين المستاجرة من يد المستاجر حيث
تسقط عنه الاجرة لفوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد واذا هرب الزوج او حبس بحق او ظلم فلها النفقة لعدم المانع
من جهتها واما اذا غصبها غاصب فلانه قد فات الاستمتاع بها لا من جهة الزوج فلا تستحق النفقة وعن ابي يوسف انها
تستحق لما ذكرنا في المحبوسة واما اذا حجت مع غيره فلما ذكرنا من ان فوات الاحتباس لا من قبله فانه يوجب سقوط النفقة
اذا حجت بعد تسليم نفسها لانها مضطرة فيه لم تفت من جهتها باختيارها وقد ذكرنا ان الاحتباس اذا فات لا من جهتها لا يوجب
سقوط النفقة عنده ويحتمل ان تكون هذه المسلة مبنية على ان الحج يجب على الفور عنده فتكون مضطرة وعند محمد على التراخي
فلا تكون مضطرة لكن يجب عليه نفقة الحضر عنده دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها معها في السفر يجب عليه
نفقة الاقامة اجماعا ولا يجب عليه الكراء لان الزيادة على نفقة الاقامة لحقها بازاء منفعة تحصل لها فلا يكون عليه كالمداواة
في مرضها واما المريضة قبل النقلة الى منزل الزوج وهو المراد بقوله ومريضة لم تزف فلعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها
ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا يجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم يجب لها روي ذلك عن ابي يوسف والقياس ان لا يجب عليه
لما ذكرنا ووجه الاستحسان انها ينتفع بها انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او دواعيه والاستيناس بها وحفظ البيت
والمانع على شرف الزوال فصار كالحيض والنفاس ولان النكاح يعقد للصحبة والالفة وليس من الالفة ان يمتنع من الانفاق
عليها ويردها الى اهلها اذا مرضت وقيل ان امكن الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقتها والا فلا كالعبد الموصى بخدمته
لانسان وبرقبته لاخر وروي عن ابي يوسف انه ينفق عليها الا اذا تطاول بها المرض قال ولخادم لو موسرا يعني يجب
على الزوج نفقة خادمها اذا كان موسرا يعني اذا كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مملوك لها
لانه لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها ويهيئ امور بيتها حتى تتفرغ لحوايجه فكما وجب عليه نفقتها يجب عليه نفقة خادمها
والجامع ان نفقة كل واحد منهما لمنفعة تعود اليه الا ترى ان القاضي لما وجبت نفقته في بيت المال تجب نفقة خادمه ايضا
لما ذكرنا واختلفوا في هذا الخادم فقيل هي جارية مملوكة لها وان كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة للخادم في ظاهر الرواية
كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم من بيت المال وهذا لانه استحقها بنفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا
لم يملك فلا يستحق كالغازي اذا كان راجلا لا يستحق سهم الفارس ولو جاءها بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها ومنهم من قال
كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة لا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الارذال لا تستحق الخادم
وان كانت حرة ولا يفرض لاكثر من خادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفرض لخادمين احدهما لمصالح داخل
البيت والاخر لمصالح خارجة وهو نظير الاختلاف في الغازي اذا كان معه اكثر من فرس واحد وعن ابي يوسف اذا كانت
فايقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثيرة استحقت نفقة الجميع ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا حاجة الى اخر فيما يرجع
الى الكفاية وانما هو للزينة ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان
يكفي ولم يلزمه نفقة الخادم فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه ويلزمه من نفقة الخادم ادنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا
لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة خلافا لمحمد هو يقول انها اذا كان لها خادم لم تكتف
بخدمة نفسها فيجب عليه نفقته كما لو كان موسرا والاول اصح لان المعسر يكتفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزيادة
التنعم فيعتبر في حالة اليسار دون الاعسار ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المراة البينة لانه
متمسك بالاصل قال ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه وقال الشافعي يفرق بينهما لما روى
ابو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه السلام ابدا بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله قال امراتك ممن تقول اطعمني او فارقني
جاريتك تقول اطعمني واستعملني وولدك يقول الى من تتركني رواه البخاري ومسلم وروي الدارقطني عن ابي هريرة في الرجل
لا يجد ما ينفق على امراته يفرق بينهما وكتب عمر رضي الله عنه الى امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسايهم فامرهم ان ينفقوا

او يطلقوا فان طلقوا بعثوا ببقية نفقتهن الماضية لان الواجب عليه الامساك بالمعروف وقد فات ذلك بالعجز عن النفقة
فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجب والعنة بل اولى لان البدن لا بقاء له بدون النفقة ويبقى بدون الجماع الا ترى انه يومر
بالانفاق على المملوكة بملك اليمين وببيعها عند العجز او الاباء ولا يومر بالجماع وكذا منفعة الجماع مشترك بينهما ومنفعة النفقة
تختص بها فكان فوقه ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة يدخل تحته كل معسر وقوله تعالى لا يكلف
الله نفسا الا ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا دليل على ان من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق فلا يجب عليه الانفاق
في هذه الحالة ولان في التفريق ابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تاخير حقها وهو اهون من الابطال فكان اولى
ولا حجة لهم في حديث ابي هريرة لانهم قالوا له سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابي هريرة
رواه البخاري كذلك عنه في صحيحه ولانه ليس فيه الا حكاية قول المراة اطعمني او فارقني وليس فيه دلالة على الفراق واجب
عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني لا يلزم الحجة لان في طريقه عبد الباقي بن قانع وقال البرقاني في حديثه نكرة وقال
ايضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ولا يمكن الاحتجاج بحديث عمر ايضا لان مذهبه اسقاط طلبها من المعسر ذكره ابن حزم وقال
صح ذلك عنه وكتابه ايضا كان الى القادرين على النفقة ولهذا امرهم ان يوفوا بالبقية من النفقة الماضية ولا يمكن قياسها
على الجب والعنة لانهما يفوت بهما المقصود بالنكاح وهو التوالد والمال تابع فلا يلحق بما هو اصل ولانها لا تفوت بل تتاخر وتبقى
دينا في ذمته فيمكن تداركها في الاخرة ولا يكون معارضة لابطال حقه من الملك وفي الجب والعنة لا يمكن ذلك فتعارض الحقان
فترجح حقها لانه اصدق من حقه اذ لا حاجة له اليها فيما يرجع الى المقصود بالنكاح وبهذا الجواب عن نفقة الامة اذ لا يمكن
تداركها لان المملوك لا يكون له دين على سيده فتعين البيع ولان سقوط حقه في الرقبة الى بدل وهو الثمن وسقوط حق
العبد في النفقة لا الى بدل فكان البيع اهون لانه كلا فايت حتى لو كانت الانثى ام ولد له لا يبيعها القاضي عليه لما فيه من ابطال
حقه بلا عوض وبهذا تبين ان الامساك بالمعروف لم يفت لان كل احد مخاطب بما عنده لقوله تعالى على الموسع قدره وليس له
قدرة الا على الالتزام في الذمة فيجب المصير اليه الى الميسرة بالنص ولهذا اوجب المصير اليه في حق المهر والنفقة المجتمعة
عن الماضي وفايدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فيطالبه به بخلاف ما اذا
كانت بغير امر حيث تطالب هي ثم ترجع هي على الزوج ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وذكر الخصاف ان تفسير ٥
الاستدانة هو الشرا بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج وفي شرح المختار المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها
ابن من غيره موسر او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويومر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس
الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على
من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب
عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار
لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت قال وتتم نفقة اليسار بطروه وان قضي بنفقة الاعسار يعني اذا كان ينفق
عليها نفقة المعسر لاعساره ثم ايسر تتم لها نفقة الموسر بطرو اليسار اي بحدوثه وان كان الاول بالقضا لان القضا
به لعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة بطل صومه وتقدم الفرض لا يمنع الاتمام
بعده لانه تقدير لنفقة لم تجب وهذه المسلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال
المراة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض
من الشيخ لان ما ذكره في اول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي قال ولا تجب نفقة مضت الا بالقضا
او الرضا اي اذا مضت مدة ولم ينفق عليها الزوج فلا شي لها من ذلك الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت
الزوج على مقدار منها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة فلا يملك الا بالقبض كرزق القاضي وقال الشافعي تصير دينا

فايدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة

الاستدانة

مسايل مهمة

المكفر بالصوم اذا وجد رقبة بطل صومه

الاقضا

بلا قضا ولا رضا لانها عوض عن الملك كالمهر قلنا لو كان عوضا عن الملك لوجب جملة واحدة كالمهر وثمن المبيع لانه مضمون
بالمهر فلا يكون مضمونا بغيره كيلا يجتمع العوضان عن معوض واحد ولانه لو كان عوضا لا يخلو اما ان يكون عوضا عن الملك
او عن الاستمتاع به والاول منتف لما ذكرنا وكذا الثاني لان الاستمتاع تصرف في المملوك فلا يستحق عوضا ولكن لما وقع
الاحتباس لاجله ليتمكن من الاستيفا وصيانة مائه اوجبت عليه النفقة كرزق القاضي لما كان مشغولا بحقوقهم ٥
وجبت له النفقة من بيت مال المسلمين الا ترى ان الاستيفا امر زايد على ما ورد عليه العقد وكذا الاحتباس فيجب
مقابلته جزاوه صلة والصلات لا تملك الا بالقبض كالهبة والصدقة ولان فيه حقين حق الزوج وحق الشرع من حيث
الاستمتاع وقضا الشهوة واصلاح المعيشة حق الزوج ومن حيث تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما عن الزنا حق الشرع
فباعتبار حقه عوض وباعتبار حق الشرع صلة فاذا ترددت بينهما فلا يستحكم الا بحكم الحاكم او باصطلاحهما لان ولايتهما
على انفسهما فوق ولاية القاضي عليهما وذكر في الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا يسقط وعزاه الى الذخيرة فكانه جعل
القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضي يسير من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا قال وبموت احدهما تسقط ٥
المقضية اي بموت احد الزوجين تسقط النفقة المقضي بها لما ذكرنا انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية
والجزية وضمان العتق هذا اذا لم يامرها بالاستدانة وان امرها القاضي بالاستدانة انه لم تسقط بالموت هو الصحيح ذكره
في النهاية وهذا لان هذه النفقة لها شبهان شبه بالصلة وشبه بالديون فان امرها بالاستدانة لا تسقط كساير
الديون وان لم يامرها بها سقطت كساير الصلات عملا بالدليلين ولان للقاضي ولاية عامة فاستدانتها بامر القاضي ٥
كاستدانة الزوج وما لزم باستدانته لا يسقط بالموت فكذا باستدانتها بامر القاضي فان قيل انتم قلتم فيما تقدم استحكم
هذا الدين بحكم القاضي فلا يسقط بمضي الزمان بعد ذلك فعلى هذا ينبغي ان لا تسقط بالموت ايضا لاستحكامه بالقضا
قلنا ان الموت يبطل الاهلية بالكلية حتى لا يتصور منه الالتزام بعد ذلك فكان اقوى في ابطال الصلة فيحتاج فيه للاستحكام
الى زيادة تاكيد وهو الامر بالاستدانة وفي حالة الحياة لم تبطل الاهلية فيستحكم بمجرد التاكيد وهو القضا بها
وكذا لا يسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قال ولا ترد المعجلة اي لا ترد النفقة المعجلة بموت احدهما بان سلفها
نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما لا يسترد ذلك وقال محمد تحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقي يسترد منها وبه قال
الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة وهما يقولان انها اخذت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس فتبين ان لا استحقاق
اي محمد والشافعي
لها عليه فترده كما اذا ادعى على شخص دينا فقضاه ثم تصادقا انه لا دين عليه فانه يرد المقبوض وكما اذا اسلفها
نفقة سنة ثم ماتت قبل ان يتزوجها وكرزق القاضي والمقاتلة اذا اسلف ثم مات قبل المدة ولنا انها صلة اتصل بها
القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت بخلاف مسلة التصادق فان المقبوض هناك مضمون على القابض الا ترى انه يرجع عليه
وان هلك وهنا يسقط الرجوع بالهلاك اجماعا وبخلاف التعجيل قبل التزوج لانه لم يصح لعدم سببه ولهذا لا يلزم وهنا وقع صحيحا
لازما ورزق القاضي ممنوع ولانه على الخلاف ولين سلم فالفرق بينهما ان تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر
ان يوخذ منه ويعطي لمن يجي بعده من قضاة المسلمين قال ويباع القن في نفقة زوجته ومعناه اذا تزوجها باذن المولى
لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فتتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير
اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة فيه ولو دخل بها لا يباع ايضا في المهر لان وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجورا ٥
عليه وانما يطالب بعد الحرية وللمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات سقط لما ذكرنا ان الصلات تملك
بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وكذا اذا قتل تسقط في الصحيح وقيل لا تسقط لانه اخلف القيمة فتنتقل اليه كساير الديون
وانما تسقط ان لو فات المحل لا الى خلف كالعبد الجاني اذا قتل بالجناية وهذا ليس بشي لان الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان دينا
لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل اليها ولو اجتمع عليه نفقة اخرى بعدما بيع مرة بيع ثانيا وكذا ثالثا

قوله المقضية هذا اشارة الى ان
قوله المقضية على الحذف والايصال

ليس من الديون ما يباع فيه حرا الا دين النفقة

يعني تبوئة الامة المنكوحة

ان زوج امته من عبده نفقتها على المولى

لا يمنعها من الخروج الى الوالدين

الي ما لا يتناهي وليس من الديون ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة فان ادي الغرما والا
طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك ساير الديون
ولو كان مدبرا او مكاتبا او ولد ام ولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل النقل بعد العجز
قال ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وتبوئتها ان يخلي بينها وبين زوجها ولا
يستخدمها لان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوية وان استخدمها بعد التبوية سقطت
نفقتها لزوال الموجب وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط نفقتها لانه لم يستخدمها فلا يكون استردادا ولا فرق
في ذلك بين ان يكون زوجها حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعني الموجب هو التبوية فلا يختلف باختلاف الازواج ولا يقال
ان خدمة المولي مقدمة علي حق الزوج شرعا حتي لا يجب عليه التبوية فيكون حبسها نفسها بحق فينبغي ان يكون لها النفقة
كالحرة اذا امتنعت من تسليم نفسها حتي يوفيها مهرها لانا نقول الحرة اذا منعت نفسها حتي يوفيها مهرها كان التفويت من
جهته فلا تسقط النفقة بخلاف الامة لان التفويت فيها من المولي فلا يستحق النفقة وكونه مقدما شرعا لا تاثير له في عدم
سقوط النفقة كما اذا حجت مع محرم وام الولد والمدبرة كالقنة حتي لا يجب نفقتهن الا بالتبوية بخلاف المكاتبة اذا تزوجت
باذن المولي حيث نفقتها قبل التبوية كالحرة لان المولي ليس له استخدامها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها فتقدر علي
تسليم نفسها شرعا كالحرة فتجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرة ولو بوأ الامة بعد الطلاق ولم يكن بوأها قبله فلا نفقة لها خلافا
لزفر لانها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة قلنا لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تستحق بعده وان زوج امته من عبده
فنفقتها علي المولي بوأها منزلا او لم يبوئها لان نفقة المملوك علي المالك قال والسكني في بيت خال عن اهله واهلها اي
يجب لها السكني في بيت ليس فيه احد من اهله ولا من اهلها الا ان يختارا ذلك لان السكني حقها اذ هي من كفايتها فيجب لها
كالنفقة وقد اوجبها الله تعالي مقرونا بالنفقة بقوله تعالي اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي وانفقوا عليهن
من وجدكم وهكذا قراها ابن مسعود واذا كان حقا لها فليس له ان يشرك غيرها فيها كالنفقة وهذا لان السكني مع الناس
يتضرران به فانها لا يامنان علي متاعها ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا ذلك لان الحق لهما فلهما ان يتفقا عليه
ولو اسكن معها امته ليس لها ان تمتنع من ذلك لانه يحتاج الي الاستخدام فلا يستغني عنها ولو اخلي لها بيتا من دار وجعل له مرافق
وغلقا علي حدة كفاها لحصول المقصود فان اشتكت من الزوج الايذا او سوء العشرة فان علم القاضي بذلك او اخبره عدول
نهاه عن ذلك ومنعه وفي الغاية عليه ان يسكنها عند جيران صالحين قال ولهم النظر والكلام معها اي لاهلها ان ينظروا
اليها ويتكلموا معها اي وقت شاوا ولا يمنعهم من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول
والكلام معها وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الي الوالدين ولا يمنعهما من
الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل عام هو الصحيح وقدره محمد بن مقاتل الرازي بشهر في المحارم قال وفرض
لزوجة الغايب وطفله وابويه في ماله عند من يقر به وبالزوجية ويوخذ كفيل منها اي تفرض النفقة في مال الغايب
بشرط ان يقر من عنده المال بالمال والزوجية وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم
يعترف به وقال زفر لا يدفع اليهم من الوديعة ويومر بالاستدانة عليه لان المودع مامور بالحفظ دون الدفع ولنا ان صاحب
اليد اذا كان يقر بالمال والزوجية والنسب فقد اقر لهم بحق الاخذ لانهم لهم ان ياخذوا بايديهم من ماله بغير رضاه واقرار صاحب
اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فانه لو انكر احد الامرين لا يقبل بينتهم فيه لان المودع ليس بخصم عنه في اثبات الزوجية
والنسب ولا هم خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتي يوجد منه تعدي الي غيره وهو الغايب ضرورة
وكذا اذا كان المال في يده مضاربة او دينا في ذمة الغريم واقر بالمال والزوجية والنسب او علم القاضي بذلك وان علم احدهما
اما النسب والزوجية او المال يحتاج الي الاقرار بما ليس بمعلوم عنده هو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقهم اي من

بحبس التحليف والتكفيل احتياطا

النقود او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلافه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الي القضا بالقيمة او الي البيع وكل ذلك
لا يجوز علي الغايب والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وان اخذ من المراة كفيلا فحسن احتياطا
لجواز انه قد كان عجل النفقة لها او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل بخلاف ما اذا قسمت
التركة بين الورثة بالبينة حيث لم يوخذ منهم كفيل عند ابي حنيفة لاحتمال ان يكون له وارث اخر والفرق ان المكفول له في
النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول وتحلف بالله مع التكفيل احتياطا لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم
من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب ولا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولاء لان القضا علي الغايب
لا يجوز ونفقة هولا واجبة قبل القضا فلهذا كان لهم ان ياخذوه قبل القضا بدون رضاه فيكون القضا في حقهم اعانة وفتوي
من القاضي بخلاف غير الولاد من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضا ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيا قبل القضا
اذا ظفروا به فكان القضا في حقهم ابتدا ايجاب فلا يجوز ذلك علي الغايب ولو لم يقر الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي
فارادت المراة اثبات المال او الزوجية او مجموعهما بالبينة ليقضي لها في مال الغايب او ليومر بالاستدانة لا يقضي لها
بذلك لان ذلك قضا علي الغايب وقال زفر تسمع بينتها ولا يقضي بالنكاح ويعطي النفقة من مال الزوج ان كان له مال وان لم يكن
له مال تومر بالاستدانة لان في قبول البينة بهذه الصفة نظرا لها وليس فيه ضرر علي الغايب لانه لو حضر وصدقها
او ثبتت ذلك بطريقه كانت اخذت حقها والا فيرجع عليها او علي الكفيل وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا ثم رجع الي
ما ذكر في الكتاب وكان ابو يوسف يقول اولا يقضي بينتها ويثبت به النكاح ايضا ثم رجع الي ما ذكر هنا قال وللمعتدة
الطلاق اي يجب النفقة والسكني لمعتدة الطلاق ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي وقال الشافعي لا نفقة للبائنة
الا ان تكون حاملا لما روي ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله صلي الله عليه وسلم سكني
ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي عليه السلام في المطلقة ثلاثا قال ليس لها
نفقة ولا سكني رواه احمد ومسلم انه عليه السلام قال لا نفقة لها الا ان تكون حاملا الحديث وقال تعالي وان كن اولات حمل
فانفقوا عليهن حتي يضعن حملهن ولانها بازا التمكين ولا تمكين هنا لعدم الحل الا انه اذا كانت حاملا تجب عليه نفقة الحمل
لكونه ولده ولنا قول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا عليه السلام لقول امراة لا ندري لعلها حفظت او نسيت
رواه مسلم وفيما روي الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة
والسكني ومراده بقوله كتاب ربنا قوله تعالي يا ايها النبي اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن الي اخر ما ذكر من الايات
ووجه التمسك به انه تعالي نهي عن اخراجهن وخروجهن من بيوتهن بقوله تعالي لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
واوجب النفقة والسكني علي الازواج بقوله تعالي اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي مصحف ابن مسعود وانفقوا
عليهن من وجدكم ولم يفرق بين الرجعي والباين وهذا لان النفقة تجب جزا الاحتباس بحقه صيانة لمائه وهذا المعني موجود
فيها ويوبده ان الله تعالي نهي عن مضارتهن بقوله تعالي ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فلو لم تجب لها النفقة في هذه الحالة
لتضررت فاي ضرر واي تضييق اشد من منع النفقة مع الحبس بحقه واي حرمه اوجب ذلك فان قيل لا نسلم عموم الاية
بل المراد بها المطلقة رجعيا بدليل قوله تعالي فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف اذ لا خيار له في
الباين قلنا صدر الاية عام فلا يبطل بذكر حكم يخص بعض ما يتناوله الصدر في اخره كقوله تعالي والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة
قروء يتناول الباين والرجعي ثم لا يبطل عمومه بقوله وبعولتهن احق بردهن وتخصيص الحامل بالذكر لا ينفي الحكم عمن
عداها اذ لو نفي عن المطلقة الرجعي ايضا اذا كانت حايلا وانما خصت الحامل بالذكر لشدة العناية بها لما يلحقها من المشاق
بالحمل وطول مدته او لازالة الوهم لانه يتوهم سقوطها لطول المدة وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به لوجوه احدها ان
كبار الصحابة انكروا عليها كعمر علي ما تقدم وابن مسعود وزيد بن ثابت واسامة ابن زيد وعايشة حتي قالت لفاطمة فيما له

رواه البخاري الا تتقي الله وروي انها قالت لها لا خير لك فيه مثل هذا الكلام لا يقال الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي عنها بهذا الحديث اخذ الاسود بن يزيد كفا من حصا وحصب به الشعبي فقال له ويلك اتحدث بمثل هذا وقال ابو سلمة انكر الناس عليها فصار منكرا فلا يجوز الاحتجاج به والثاني الاضطراب فانه جا طلقها البتة وجا ثلاثا وجا ارسل اليها بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وجا طلقها السنة وهو غايب وجا مات عنها وجا حين قتل زوجها وجا طلقها ابو عمرو بن حفص وجا طلقها ابو حفص بن المغيرة فلما اضطرب سقط الاحتجاج به والثالث ان نفقتها سقطت بتطويل لسانها على احمايها فلعلها اخرجت لذلك قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة وهو ان تفحش على اهل الرجل فتوذيهم قاله ابن عباس ذكره الصفاقسي في شرح البخاري وفي مصحف ابي الا ان يفحشن عليكم وعن سعيد بن المسيب لفاطمة تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت على يد ابن ام مكتوم وعن عايشة بمعناه فعلم بذلك انه لم يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لانها تكون به ناشزة وشرط وجوب النفقة ان تكون محبوسة في بيته والشافعي احتج به ثم ترك العمل في حق السكنى ولان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به الا ترى الى ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كانت رخصة لعلة وقوله النفقة بازا التمكين ولا تمكين هنا لعدم الحل قلنا انه بازايه بل لاجل الاحتباس بحق الزوج وهو المؤثر فيه لان من كان محبوسا لاجل غيره يكون نفقته عليه اصله القاضي والمضارب ولا تاثير لعدم الحل في سقوط النفقة الا ترى انه يجب عليه نفقة امراته الحايض والنفسا والمظاهر منها وكذا اذا فات التمكن حسا بنحو المرض لا تسقط النفقة وقوله الا انه اذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحمل لا يصح لوجوه احدها ان النفقة لو كانت للحمل لوجبت في مال الحمل كنفقة اولاده الصغار وثانيها ان امراته لو كانت امة وبت طلاقها وهي حامل لوجب نفقتها على مولاها لا على الزوج لان الحمل ملكه وعلى هذا لو كانت الجارية لشخص وحملها لاخر لوجبت النفقة على صاحب الحمل وثالثها انها لو كانت للحمل لسقطت بمضي الزمان كنفقة الاقارب وهي لا تسقط عندهم بمضيه ورابعها انها لو كانت للحمل لتعددت بتعدده **قال لا المموت والمعصية** اي لا يجب النفقة لمعتدة عن الوفاة ولا لمعتدة وقعت الفرقة بينهما بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج اما المتوفي عنها زوجها فلان الاحتباس ليس لحق الزوج بل لحق الشرع وجبت عليها عبادة ولهذا لا يراعى فيها معنى التعرف عن براة الرحم بالحيض مع الامكان فلا يجب نفقتها على الزوج ولان النفقة تجب ساعة فساعة ولا ملك له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة لانعدام الاحتباس لاجلهم واما اذا حصلت الفرقة بمعصية من جهتها فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة بل ابعد لانها ازالت الحل والنكاح الذي بينهما فلا يجب لها النفقة بخلاف المهر اذا كانت الردة ونحوها بعد الدخول حيث يجب لها لانه يجب بالتسليم وقد وجد ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان او الايلا او العنة او يجب لها النفقة لان الفرقة بهذه الاشيا مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ او العتق او عدم الكفاءة ولو اسلمت المراة وابى الزوج ان يسلم فلها النفقة لان الفرقة باباه وهو منه بخلاف ما اذا اسلم الزوج وابت هي حيث لا يجب لها النفقة لان الامتناع جا من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كله اذا كان قبل الدخول **قال وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه** اي اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى سقطت نفقتها ولو مكنت ابن زوجها بعد ما طلقها ثلثا او واحدة باينة لا تسقط لان الحرمة ثبتت بالطلاق البائن ولا تاثير للردة فيها ولا للتمكين غير ان المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة لما بينا والممكنة لا تحبس فافترقا حتى لو اسلمت المرتدة وعادت الى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع فصارت كالناشزة اذا رجعت الى منزله بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل الطلاق لا يجب لها النفقة وان اسلمت وعادت الى منزله لانها بالردة فوتت عليه ملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى منزل الزوج ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيف ما كان لان العدة تسقط باللحاق حكما لتباين الدارين لانه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب **قال ولطفله الفقير** اي يجب النفقة والكسوة عليه لاولاده الصغار الفقرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو

الابـ

الاب فاوجب عليه رزق النسا لاجل الاولاد فلان يجب عليه نفقة الاولاد بالطريق الاولى وانما قلنا اوجب عليه لاجل الاولاد لان ترتب الحكم على الاسم المشتق من معنى يدل على علية ذلك المعنى كالسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما او نقول ان الله تعالى اوجب عليه اجرة الرضاع بما تلونا وهو نفقة للولد ولا يشاركه فيه احد لما تلونا وتقييده بالطفل والفقير يفيد عدم وجوبها اذا كان الولد غنيا او كبيرا وهذا صحيح لان الغني يأكل ماله بنفسه والبالغ اذا كان ذكرا وهو صحيح لا يجب نفقته على ابيه ولا على غيره من الاقارب على ما يجي من قريب **قال ولا تجبر امه لترضع** اي لا تجبر ام الصغير على ارضاع ولدها لما ذكرنا ان النفقة على الاب والارضاع نفقة له فكان على الاب وربما تعجز عن ارضاعه وامتناعها دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالمتحقق فالزامها اياه بعد ذلك يكون اضرارا بها وقد قال تعالى لا تضار والدة بولدها وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحوه ذلك فانه واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير وذكر الخصاف ان الاب اذا لم يكن له مال ولا للولد مال تجبر عليه وتجعل الاجرة دينا عليه كما في نفقته وحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها **قال ويستاجر من ترضعه عندها** اي يستاجر الاب من ترضعه عند الام لما ذكرنا ان النفقة على الاب والحضانة لها ولا يجب على المرضعة ان تمكث عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضعه فترجع الى منزلها او تحمل الصبي معها اليه او ترضعه في فنا الدار ثم تدخله الدار الى امه هذا اذا كان يجد من ترضعه وكان الولد ياخذ ثدي غيرها وان كان لا يجد من ترضعه او كان لا ياخذ ثدي غيرها تجبر عليه صيانة عن ضياعه وفي ظاهر الرواية لا تجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلا يودي الى ضياعه والى الاول مال القدوري وشمس الايمة السرخسي وقال مالك تجبر الام مطلقا اذا كانت شريفة والحجة عليه ما ذكرنا **قال لا امه لو منكوحة او معتدة** اي لا يجوز استيجار ام الصبي اذا كانت تحته او في عدته لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الاية وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ولهذا لا يجوز ان ياخذ الاجرة على خدمة البيت من الكنس وغيره وانما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فاذا اقدمت عليه ظهرت قدرتها فلا تعذر وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق باين جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب والاول رواه الحسن عن ابي حنيفة ووجهه ان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها فلم ينقطع في حق هذه الاحكام فكذا في هذا الحكم ولو استاجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه **قال وهي احق بعدها ما لم تطلب زيادة** اي الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار بها فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه وقال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية وقال تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى لما قلنا **قال ولابويه واجداده وجداته لو فقرا** اي يجب النفقة لهؤلا اذا كانوا فقرا اما الابوين فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها وقال تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا وليس من الاحسان ولا من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فكالابوين ولهذا يقومان مقام الاب والام في الارث وغيره ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحيا كالابوين وشرط الفقر لتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الدايم كرزق القاضي **قال ولا تجب مع اختلاف الدين الا بالزوجية والولاد** اي لا يجب لاحد النفقة مع اختلاف الدين الا بسبب الزوجية وبسبب قرابة الولاد اما الزوجية

فلانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد
ولا الوطي لشبهة واما بسبب الولاد فلما تلونا ولانه جزوه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الا انه لا يجبر على
انفاق ابويه الحربيين ولا يجبر الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا يستحق الصلة للحربي
للنهي عن برهم ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اختلفت ملتهم وان لم يكن ولادا كالاخ والعم ونحوهما لا يجب نفقته
مع اختلاف الدين لان النفقة في غير الولاد تتعلق بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف
العتق حيث يتعلق بالمحرمية بسبب القرابة من غير قيد بكونه وارثا لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه مطلقا
لان القرابة موجبة للصلة ومع اتحاد الدين اكد ودوام ملك اليمين اشد في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبر فيه اصل
العلة وفي النفقة العلة المؤكدة بالتنبيه قال ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده وابويه احد اما الابوان فلان
لهما تاويلا في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فصار اولى
بايجاب النفقة عليهما وهي تجب على الذكور والاناث بالتسوية في الصحيح لان المعنى وهو الجزئية او اعتبار التاويل في مال الولد
يشمل الذكر والانثى واما نفقة الولد على الاب فلما تلونا ولما ذكرنا من المعنى وروى الخصاف والحسن ان الولد البالغ يجب
نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده لان الاب يختص بالولاية في الصغير
فكذا في النفقة بخلاف الكبير والظاهر الاول قال وللقريب المحرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لو موسرا يعني
يجب النفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب لصغره او لانوثته او لعمى او للزمانة وكان هو موسرا لتحقق
العجز بهذه الاعذار وللقدرة عليه باليسار ويجب ذلك بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لجعل العلة هي الارث
فيتقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وهي مشهورة فجاز التقييد بها ويجبر على
ذلك لانه حق مستحق عليه وشرط ان يكون عاجزا عن التكسب لان القادر عليه غني به بخلاف الابوين لانهما يتضرران به والولد
مامور بدفعه عنهما وشرط ان يكون موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة واولاده
الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر وقيل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى او نحوه تجب نفقة اولاده في بيت المال كنفسه
وان كان كبيرا لا تجب عليه نفقته الا اذا كان موسرا والابن فقير زمن ونحوه او يكون من اعيان الناس يلحقه العار بالتكسب
او طالب علم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف ان الاب اذا كان عاجزا والابن فقير كسوب ينفق على الاب فضل كسبه واذا كان الاب
كسوبا لا يجبر الابن على الانفاق عليه في رواية ويجبر في اخرى لانه يلحقه الضرر بالكسب ووجه الاول ان الكسوب لا يجبر
على نفقة كسوب اخر ويجبر الابن اذا كان موسرا على نفقة اولاد ابيه الصغار لان الفقير كالميت فيجب عليه نفقة اخوته
ذكره في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة امراة ابيه ذكره هشام عن ابي يوسف وذكر الخصاف ان نفقة خادم الاب لا تجب
على الابن الا اذا كان محتاجا اليه واليسار هنا مقدر بنصاب حرمان اخذ الصدقة عند ابي يوسف لانه هو المعتبر لوجوب
المواساة عليه في الشرع كصدقة الفطر وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من اهل الغلة وان كان
من اهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن
عما زاد على ذلك فيصرفه الى اقاربه اذ المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا اوجه وقالوا الفتوى على
الاول قال وصح بيع عرض ابنه لا عقاره للنفقة يعني اذا كان الابن غايبا والاب فقير جاز له ان يبيع العروض من
مال ولده للنفقة ولا يجوز له ان يبيع العقار وهو استحسان وهذا عند ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قولهما لان
ولايته زالت ببلوغ الولد رشيدا الا فيما يبيعه تحصينا كالوصي وليس في بيعه في هذه الحالة تحصين ولهذا لا يملكه حال
حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة فصار كالام وغيرها من مستحقي النفقة وليس للقاضي ان يحكم به لانه قضا
على الغايب وله ان للاب ولاية حفظ مال ولده الغايب كالوصي بل اولى لان الوصي يستفيد الولاية من جهته

فمن المحال ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها منه وبيع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف ولهذا يملكه الوصي
بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فلا يكون بيعه من الحفظ ثم اذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله ان ينفق منه بخلاف
غيره من الاقارب لانهم ليس لهم ولاية الحفظ في ماله بخلاف حالة حضرته لان ولاية الحفظ له لا للاب لقدرته عليه وفي المسئلة
نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين
عند الكل قال ولو انفق مودعه على ابويه بلا امر ضمن اي لو انفق مودع الغايب على ابوي الغايب بغير امر القاضي
ضمن المودع لتصرفه في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لولايته عليه ولا يقال
ينبغي ان لا يضمن لان للابوين فيه حقا ولهما ان ياخذا منه بغير اذنه اذا ظفرا به بغير اذنه لانا نقول جواز الاخذ لهما
منه عند الظفر به لا ينفي الضمان عنه عند دفعه كالمودع يقضي بالوديعة دين المودع ثم اذا ضمن لا يرجع عليهما به لانه
بالضمان ملكه مستندا الى وقت التعدي فتبين انه تبرع بملكه فصار كما لو قضى بالوديعة دين المودع وذكر في
الغاية معزيا الى النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض
الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة او اغمي عليه فانفقوا عليه من
ماله لم يضمنوا استحسانا روي ان جماعة من اصحاب محمد حجوا فمات واحد منهم واخذوا ما كان معه فباعوه فلما وصلوا
الى محمد سالهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا افقهاء والله يعلم المفسد من المصلح قال ولو انفقا
ما عندهما لا اي لو كان للغايب مال عند ابويه فانفقا على انفسهما منه وهو من جنس النفقة لم يضمنا لان نفقتهما واجبة
عليه قبل القضا فاستوفيا حقهما قال ولو قضي بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء
باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي بخلاف نفقة الزوجة لانها للاحتباس ولهذا تجب مع يسارها ولا تسقط
بالاستغنا بمضي الزمان لما فيه من معنى المعاوضة وعن هذا لو سرقت النفقة المعجلة او الكسوة تفرض لذوي الارحام
من بعد اخرى الى ما لا يتناهى لتحقق حاجته ولا تفرض للزوجة لشي لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعكسه لو بقيت النفقة
المفروضة في مدة بعد المدة تفرض للزوجات ولا تفرض لذوي الارحام وعن هذا اذا اسلفها نفقة مدة ثم مات احدهما
قبل المدة تسترد في الزوجات عند محمد دون الاقارب وذكر في الغاية معزيا الى الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط
لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر وقال في الحاوي نفقة الصغير تصير
دينا بالقضا دون غيره قال الا ان ياذن القاضي بالاستدانة لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب فلا
يسقط بمضي المدة وفي زكوة الجامع نفقة الزوجات والاقارب بعد القضا مانع من وجوب الزكوة لانه مطالب من جهة العباد
فسوى بعد القضا بين الاقارب والزوجات واختلفوا في تاويله منهم من قال هذا اذا اذن له القاضي بالاستدانة
ومنهم من قال هذا اذا قصرت المدة على ما بينا والى الاول مال شمس الايمة السرخسي قال ولمملوكه اي تجب النفقة
لمملوكه لقوله عليه السلام هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يديه فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما
يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم متفق عليه وروي عن علي رضي الله عنه انه قال كان اخر كلام رسول الله
صلى الله عليه وسلم الصلوة الصلوة اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم رواه احمد وابو داود وقال انس كان الحديث محمول على
الاستحباب وفيه نظر قال فان ابى ففي كسبه والا امر ببيعه اي ان امتنع المولى من الانفاق عليه فنفقته في كسبه
ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما ببقاء المملوك حيا وبقاء ملكه فيه وان لم يكن له كسب بان كان زمنا او اعمى او جارية لا يوجر
مثلها اجبر على بيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه
والابطال الى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يصار اليه بل يقال لها استديني
عليه كيلا يبطل حقها بخلاف المملوك حيث لا يومر بالاستدانة لانه لا يجب له دين على مولاه فيكون ابطالا فلا يصار اليه

ولو قال اردت به صح

يجبر على البيع لكونه من اهل الاستحقاق بخلاف ساير الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على الانفاق
عليها ولا على بيعها ولكنه يفتي فيما بينه وبين الله تعالي ان ينفق عليها او يبيع لنهيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان
وعن اضاعة المال وفي غير الحيوان يكره له ان لا ينفق عليها ولا يفتي ذكره في النهاية وعن ابي يوسف انه يجبر في الحيوان
والاصح الاول ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين وطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة حتي لا يكون متطوعا
بالانفاق عليها فالقاضي يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها هكذا روي عن الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه
لانه لو لم يجبر لتضرر شريكه بهلاك الدابة وهو من اهل الاستحقاق بخلاف الدابة والمدبر وام الولد ان ابي مولاهما من
الانفاق عليهما اكتسبا واكلا من كسبهما وان لم يكن لهما كسب اجبر المولي علي الانفاق عليهما لانهما لا يقبلان النقل بالبيع وعن
بخلاف المكاتب حيث لا يومر في حقه بشي لانه كالحر اذ هو خارج عن ملك المولي يدا وهل للعبد ان يتناول من مال المولي
اذا امتنع من الانفاق عليه ينظر ان كان قادرا علي الكسب ليس له ذلك الا اذا نهاه عن الكسب وان كان عاجزا عن
الكسب فله ذلك والله اعلم

كتاب الاعتاق

قال هو اثبات القوة الشرعية للمملوك هذا في الشرع لانه به يصير قادرا علي التصرفات الشرعية حتي صار به اهلا للتصرفات
والشهادات والولايات علي التصرف في الاغيار وعلي دفع تصرف الاغيار عن نفسه باثبات قوة حكمية وازالة ضعف حكمي
والعتق والعتاق في اللغة القوة مطلقا وعتاق الطير جوارحها سميت به لاختصاصها بمزيد القوة وعتق الفرخ اذا قوي
وطار من وكره والحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال ارض حرة لا خراج فيها وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق
الآدمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمي اعتاقا وتحريرا وهو تصرف مندوب اليه
قال عليه السلام من اعتق رقبة مسلمة اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتي فرجه بفرجه متفق عليه
وقال عليه السلام من اعتق رقبة مومنة اعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتي انه ليعتق اليد باليد والرجل
بالرجل والفرج بالفرج قاله ابن قدامة متفق عليه والمستحب ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء
بالاعضاء قال ويصح من حر مكلف لمملوكه بانت حر او بما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك
واعتقتك نواه او لا اي يصح العتق من حر بالغ عاقل بقوله لمملوكه انت حر او بقوله انت عتيق او معتق او محرر
او حررتك او اعتقتك او اتي بدل قوله انت ما يعبر به عن جميع البدن كقوله وجهك حر او راسك او رقبتك او عنقك
او قال لامته فرجك حر نوي العتق به او لم ينو شرط ان يكون حرا مكلفا وهو البالغ العاقل لان العتق لا يقع الا في الملك
والعبد لا ملك له والصبي والمجنون ليسا من الاهل لكونه ضررا او لعدم الاهلية ولهذا لا يملكه الولي عليهما فصار حالهما
منافيا ولهذا لو اضافاه الي تلك الحالة بان قالا اعتقته وانا صبي او مجنون وجنونه معهود لم يعتق وكذا اذا قال
في حال صباه او جنونه اذا بلغت او افقت فهو حر لم يعتق لان قوله غير ملزم وشرط ان يكون العبد مملوكا له لقوله
عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم وشرط ان يكون مضافا الي الجملة او الي ما يعبر به عن الجملة كقوله انت حر او راسك حر
او نحو ذلك لان التحرير يقع في جملة الاعضاء فلا بد من الاضافة اليها او الي ما يعبر به عنها وقال نوي او لم ينو لان هذه
الالفاظ صريح في العتق لاختصاص استعمالها فيه او لغلبته فلا تحتاج فيها الي النية لما عرف في موضعه ولو قال اردت
به انه كان حرا في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولودا لا يدين هكذا ذكر في الغاية
قال وبلا ملك ولا رق ولا سبيل لي عليك ان نوي اي بقوله لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك
عتق ان نوي لان نفي هذه الاشيا يحتمل بالبيع والكتابة والعتق وانتفا السبيل يحتمل بالعتق وبالارضا حتي لا يكون لي سبيل
في اللوم والعقوبة فصار مجملا والمجمل لا يتعين بعض وجوهه الا بالنية بخلاف قوله لا سلطان لي عليك لان السلطان عبارة
عن اليد او الحجة ونفيها لا يدل علي انتفا الملك كما في المكاتب لين احتمل زوال اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل فلا يعتبر

المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما
وعنده المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم

بخلاف نفي السبيل لان مطلقه يستدعي العتق لان للمولي سبيلا علي مملوكه وان كان مكاتبا لان ملكه باق فيه وقال الكرخي
في عمري ولم يتضح لي الفرق بينهما والفرق ما بيناه وكذلك كنايات العتق مثل قوله خرجت من ملكي وخليت سبيلك
ولو قال اطلقتك ونوي به العتق يعتق لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك بخلاف قوله طلقتك او انت باين خلافا للشافعي
وعلي هذا الخلاف ساير كنايات الطلاق هو يقول ان بين اللفظين اتصالا من حيث ان عمل كل واحد منهما الاسقاط الملك ولنا
ان الاعتاق اثبات القوة علي ما بينا والطلاق رفع القيد لان العبد كالجماد وبالعتق يحيي فيقدر علي التصرفات الشرعية
والمراة قادرة بعد التزوج علي حالها غير انها ممنوعة من البروز لينتظم مصالح النكاح فاذا طلقها لم تثبت لها به شي لم يكن ثابتا
من قبل بل يرتفع عنها المانع ولا شك ان المثبت للقوة اقوي من ازالة المانع فلا يجوز ان يستعار الاضعف للاقوي بخلاف العكس
وكذا ملك اليمين اقوي من ملك النكاح بدليل انه يدخل فيه ملك المتعة تبعا فالفاظ العتق يزيلهما والفاظ الطلاق لا يزيل
الا ملك المتعة فالموضوع للاضعف لا يجوز استعارته للاقوي بخلاف العكس وهذا اصل مستمر لان من شرط المجاز ان لا
يكون عمل اللفظ في محل المجاز اقوي من عمله في محل الحقيقة وبخلاف قوله اطلقتك لانه عبارة عن التسييب فصار بمنزلة
قوله خليت سبيلك ولهذا اختص بالنكاح قال وهذا ابني او ابي او امي وهذا مولاي او يا مولاي او يا حر او يا
عتيق اي هذه الالفاظ يقع بها العتق اما قوله يا حر او يا عتيق فلانه صريح فيه لانه وضع له وقد غلب الاستعمال فيه
والندا لاستحضار المنادي موصوفا بالوصف المذكور فيقتضي تحقق الوصف فيه اذا امكن ثبوته من جهته وقد امكن
ثبوته من جهته فيثبت تصديقا له بخلاف ما اذا قال له يا ابني علي ما يجي من الفرق الا اذا كان اسمه حرا فناداه يا حر لان مراده
الاعلام باسم العلم لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعي فيها المعاني حتي لو ناداه بلفظ اخر معناه كعتيق واراد عتق
لان الاعلام لا تغير واما قوله هذا مولاي او يا مولاي فلان اسم المولي وان كان يحتمل اشيا الناصر كما قال تعالي ذلك بان
الله مولي الذين امنوا وان الكافرين لا مولي لهم وابن العم كما قال تعالي حكاية عن زكريا واني خفت الموالي والموالاة في الدين والمولي
الاعلي والاسفل لكن الاسفل متعين له لاستحالة غيره لان المولي لا يستنصر بمملوكه عادة وله نسب معروف والموالاة
نوع مجاز فلا يزاحم الحقيقة واضافته الي العبد ينافي كونه المولي الاعلي فتعين المولي الادني ضرورة تصحيحا لكلامه فالتحق
بالصريح فلا يحتاج فيه الي النية واستوي فيه الخبر والندا والانشا كالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي او يا
مولاتي لما ذكرنا ولو قال اردت به الموالاة في الدين او الكذب لا يصدق قضا لكونه خلاف الظاهر وقال زفر لا يعتق بقوله
يا مولاي الا بالنية لانه يراد به الاكرام عادة لا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام محمول علي حقيقته ما امكن وحقيقته
ان يكون له عليه ولا وقد تعين الاسفل لذلك بخلاف قوله يا مالكي لانه ليس فيه ذكر يقتضي اعتاقه اياه ولا يمكن اثبات هذه
الصفة من جهته وقال في الكافي يعتق اذا قال يا سيدي ونوي به العتق واما قوله هذا ابني او ابي او امي فلان ولاية
الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه اذا كان يولد مثله لمثله او لمثلهما يولد ذلك واذا ثبت عتق عليه لانه يستند النسب الي
وقت العلوق في الولد فتبين انه علق حرا اذا كان العلوق في ملكه وفي الابوين انه عتق من وقت ملكه وكذا في غيره وان كان لا يولد
مثله لمثله او مثله لمثلها او كان الولد ثابت النسب من غيره لا يثبت منه للتعذر ويعتق لانه يجعل مجازا عن التحرير لكونه
من لوازمه فجازت الاستعارة فيه لان البنوة والابوة سبب لحرية المملوك وعندهما اذا كان لا يولد مثله لمثله او
مثل المدعي لمثلهما لا يعتق لانه محال فيرد كما لو قال اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة انه صحيح لمجازه
وان كان مستحيلا بحقيقته لكونه اخبارا عن حريته من حين ملكه فيصار اليه كما لو حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف
الي ما يخرج منها لاستحالة اكلها وهذا الخلاف مبني علي ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما ومن شرطه ان ينعقد السبب
في الاصل علي الاحتمال ثم يمتنع وجوده لعارض فيخلفه غيره مجازا كما لو كان في مسلتنا غير مستحيل بان كان يولد مثله لمثله وهو
معروف النسب فانه لو لا بنوته من غيره لثبت منه فيخلفه لوازمه وهو الحرية وعنده المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم يعني

ان التكلم بكلام وارادة ما وضع له اصلا والتكلم بذلك الكلام وارادة غيره مجاز خلف عن الاصل وشرطه ان يكون الاصل وهو التكلم به صالحا بان يكون مبتدا وخبرا حتي يكون عاملا في ايجاب الحكم الذي يقبله المحل بطريق المجاز ولا معني لما قالا لان المجاز ماخوذ من جاز يجوز اذا انتقل والانتقال من اوصاف الالفاظ فان اللفظ هو الذي ينتقل من الموضوع له الي غيره فاما المعاني فلا يمكن نقلها حتي يجعل مجازا خلفا عن الحقيقة وعلي هذا الخرج قوله لعبده هذا حر او حمار وكذا لو قال لك علي الف او علي هذا الجدار فعنده يعتق ويلزمه الالف لصحة التكلم به وان لم يمكن ثبوت الحرية والدين في مطلق احدهما خلافا لهما لا ستحالة ثبوت الحقيقة ثم قيل لا يحتاج الي تصديق العبد لان اقرار المالك علي مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوي دعوة البنوة لان فيه حمل النسب علي الغير فيكون فيه الزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه ولو قال لصغير هذا جدي او قال لعبده هذا ابني قيل علي الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان الاول لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة بكلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف البنوة والابوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة واما الثاني فالمشار اليه ليس من جنس المسمي فيتعلق الحكم بالمسمي وهو معدوم فلا يعتبر علي ما بينا في النكاح ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لما انه لا موجب له في الملك الا بواسطة وعن ابي حنيفة انه يعتق لما ذكرنا ان صحة المجاز يعتمد صحة التكلم به عنده قال

لا بيا ابني ويا اخي ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وانت مثل الحر اي لا يعتق بقوله يا ابني ويا اخي الي اخره اما عدم الوقوع بقوله يا ابني فلان النداء لاعلام المنادي واستحضاره موصوفا بالوصف المذكور غير انه ان امكن اثباته من جهته ثبت تصديقا له كما قلنا في قوله يا حر فان لم يمكن اثباته من جهته لا يثبت للتعذر والبنوة منه لانه لا يمكن اثباتها بقوله هذا ابني اذا لم يخلق من مائه بخلاف الحرية في قوله يا حر وكذا قوله يا اخي لما ذكرنا ولانه لا يمكن اثباته الا بواسطة وتلك لم تثبت وكذا لو قال يا ابن او يا بني او يا بنية لانه لم يضفه الي نفسه ولم يدع انه ابن له وانما ذكر لفظ الابن مكبرا او مصغرا وكذا الابن حر ولانه كما قال هو ابن ابيه ولانه لو لم يكن مناديا بان قال هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا فمع النداء اولي واما قوله لا سلطان لي عليك فلان السلطان هو الحجة قال الله تعالي او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد وللاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص علي ذلك لم يعتق ولو نوي فكذا هذا ولانه لما صار عبارة عن اليد والحجة صار نفيه تعرضا لنفي اليد والحجة لا الملك واليد تنتفي بالكتابة والرهن والاجارة وغير ذلك فلا يلزم منه انتفاء الملك ولو عتق به لزال الملك واليد به اكثر مما وضع وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك لانه يفيد انتفاء الملك وهو يحتمل ان يكون بالعتق او بالتمليك لغيره فايهما نوي صح وان لم يكن له نية حمل علي الادني فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان للمولي سبيلا علي مملوكه وان خرج من يده بالكتابة او غيره فنفيه مطلقا يفيد نفي الملك وذلك بالعتق او غيره فاذا نواه صح وعتق والا فلا لما ذكرنا في قوله لا ملك لي عليك واما الفاظ الطلاق فقد ذكرناه وذكرنا فيه خلاف الشافعي في قوله لا سبيل لي عليك واما قوله انت مثل الحر فلانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك قال وعتق بما انت الا حر اي عتق بقوله ما انت الا حر لان الاستثناء من النفي اثبات علي وجه التاكيد فكان فيه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ولو قال راسك راس حر وبدنك بدن حر لم يعتق لانه تشبيه بحذف كاف التشبيه وتشبيه الشي بالشي لا يقتضي المماثلة من كل وجه ولو وصفه ولم يصف فقال راسك راس حر او بدنك بدن حر عتق لانه وصفه وليس بتشبيه والراس عبارة عن الجملة فصار كانه قال ذاتك ذات حر قال وبملك قريب محرم ولو كان المالك صبيا او مجنونا يعني يعتق عليه بملك قريبه اذا كان محرما له ولو كان المالك صبيا او مجنونا وقال الشافعي لا يعتق الا الولاد لان العتق اقوي الصلات فيناط باقرب القرابات وهو الولاد لمكان الجزئية وغير الولاد يلحق بالاجانب في حق الاحكام كوضع الزكوة والشهادات وحل الحليلة وامتناع التكاتب عليه فكذا في حق هذا الحكم ولا يمكن الحاقها بالولاد قياسا او استدلالا لنزولها عن قرابة الولاد ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر رواه ابو داود وغيره وروي عن عمر وابن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولان القرابة المؤثرة في حرمة النكاح

في المؤثرة في حرمة القطع وهذا لان النكاح انما حرم بهذه القرابة صيانة للقريب عن ذل ملك النكاح والاستفراش قهرا فيؤدي الي قطيعة الرحم وملك اليمين في ذلك ابلغ فكان اولي بالمنع صيانة وللصيانة عن القطع حرم الجمع بين المحارم علي ما روي انه عليه السلام قال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن اشار الي المنافرة التي تكون بين الضرائر قال الله تعالي واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الله ان تعصوه واتقوا الارحام ان تقطعوها فثبت بهذا ان الارحام هي التي تجب صيانتها ووصلها ويحرم قطعها فكل ما كان فيه الذل اقوي فالقطيعة فيه اشد فكانت الصيانة عنه اوجب والتعليل بالولاد والجزئية لا ينافي التعليل بغيره لجواز ترادف العلل علي ما عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون صغيرا او كبيرا مسلما او كافرا في دار الاسلام وانما لا يتكاتب علي المكاتب لانه لا ملك له في الحقيقة ولهذا لا يفسد النكاح اذا اشتري امراته ويحل له الصدقة وانما له التكسب خاصة وقرابة الولاد يجب مساواتها بالتكسب فلهذا تجب نفقة الولاد علي المكسوب دون غيرهم من الاقارب فكذا التكاتب علي انه يتكاتب عليه في رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما فقلنا ان نمنع والتفاوت في الاحكام التي ذكرها لا توجب تفاوتا في الكل الا تري ان قرابة الولاد ايضا تتفاوت احكامهم في بعض الاشياء كجريان القصاص حتي لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بالوالد وكذا تجب نفقة اولاده الصغار عليه وان كان فقيرا وعلي المكسوب تجب نفقة الاباء دون اولاده الكبار ثم لا تاثير لهذا الاختلاف في عدم العتق بالملك فكذا فيما ذكر ولو ملك الحربي قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لم يعتق وكذا لو اعتق الحربي او المسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده هو يقول انه مالك رقبته فيملك ازالته بالعتق وهما يقولان انه معتق بلسانه مسترق بيده لانه تحت يده وقهره ولو طرا الاستيلاء علي الحربي ابطل حريته فالمقارن اولي ان يمنع الحرية حتي لو خلي سبيله وازال يده عنه عتق لانه لم يسترق بيده وان كان العبد مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانهما ليسا محل الاسترقاق بالاستيلاء قال وبتحرير لوجه الله والشيطان والصنم وبكره وسكر اي يعتق العبد باعتاقه لوجه الله تعالي او للشيطان او للصنم او باكراه او بسكر بان اعتقه وهو سكران او مكره لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك الا تري ان العتق بالمال والكتابة مشروعان وان عريا عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها اصل العتق ولا يختل به ازالة الرق فكذا اعتق المكره والسكران واقع لصدوره من اهله مضافا الي محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا والاكراه يعدم الرضا ولا تاثير له في اعدام الحكم الا تري الي ما روي عنه عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضي بالحكم ولا يريده وعن عمر رضي الله عنه انه قال من تكلم بنكاح او طلاق او عتاق فهو جائز عليه وقد بيناه في كتاب الطلاق باكثر من ذلك قال وان اضافه الي ملك او شرط صح اي ان اضاف العتق الي ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او علقه بشرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر جاز لانه من الاسقاطات وفي الاول خلاف الشافعي وقد بينا الوجه في كتاب الطلاق واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطايف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالي ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق علي المسلم ابتدا وذكروا للعتق اسبابا كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوي النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عن عبده المسلم كما ذكرنا في عبيد الطايف ومنها اذا اقر بحرية عبد انسان ثم ملكه ولو قال لعبده انت عتيق فلان عتق عليه لاقراره بحريته والفاظ العتق ينقسم الي ثلاثة اقسام صريح وكناية وما جري مجري الصريح والاعتاق علي وجوه مرسل ومعلق ومضاف الي ما بعد الموت وكل ذلك يتنوع الي نوعين ببدل وغير بدل وكل ذلك ينقسم الي ثلاثة اقسام قربة ومعصية ومباح كالعتق لاجل انسان او بلا نية قال ولو حرر حاملا عتقا اي لو اعتق امة حاملا عتقت هي وحملها لانه تبع لها اذ هو متصل بها وقال ابو يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا تري انه تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر قال وان حررها عتق فقط

اي ان اعتق الحمل عتق وحده دون الام لان الام لم يضف اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعا للحمل لما فيه من قلب الموضوع فلا يعتق والحمل محل للعتق ولهذا يعتق تبعا للام فلان يعتق اذا افرد به اولى وانما لم يجز بيعه ولا هبته لان التسليم في الهبة والقدرة عليه في البيع شرط الجواز وشي من ذلك ليس بشرط في العتق ولهذا اجاز عتق الابق دون بيعه وهبته ولانه اعتاق على تقدير انفصاله حيا لان العتق يقبل الاضافة والتعليق فكانه علقه بكونه حيا بخلاف البيع والهبة فافترقا ولو اعتق الحمل على مال بان شرطه على الام صح العتق ولا يجب المال على الجنين لعدم ولاية الغير عليه ولا على الام لان اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز ولانه لا يجب للمولى على امته دين وانما قلنا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبي لانه معاوضة واشتراط العوض على من لم يسلم له المعوض لا يجوز كالثمن والاجارة بخلاف بدل الخلع والقصاص حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي لان القاتل والمراة لا يستفيدان بالعقد شيا وانما يسقط عنهما حق الغير ومع هذا جاز اشتراطه عليهما فكذا على الاجنبي لكونه مثلهما في هذا المعنى اعني في عدم حصول الفائدة واما العبد فانه يملك نفسه بالاعتاق وتثبت له قوة حكمية لم تكن له قبل فان نفسه كانت مملوكة لمولاه فكان العتق على مال في معنى المعاوضة وسلم المعوض للعبد فلا يجوز اشتراط العوض على غيره وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت لتيقننا بوجوده وقت الاعتاق وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من ذلك الوقت لم يعتق لانه لم يتيقن بوجوده في بطنها في وقت الاعتاق الا ان تكون معتدة عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه الا ترى انه ثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده عنده **قال والولد يتبع الام في الملك والحرية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة** لاجماع الامة عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيرجح جانبها لانه متيقن من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال هو كعضو من اعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيره من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولذلك يعتبر الام في البهائم ايضا حتى اذا نزا الذيب الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة ويجوز الاضحية اذا كانت امه مما يجوز التضحية بها فحاصله ان الولد يتبع الام فيما ذكرنا والاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر وخيرهما في الدين وقوله يتبعها في الرق والملك والفرق بينهما ان الرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الماسور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاحراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي دون الرق وبالبيع يزول ملكه دون الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في ام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر **قال وولد الامة من سيدها حر** لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ما الامة لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي بذلك لعلمه به بخلاف ولد المغرور لانه لم يرض الا بالولد به فلهذا قلنا علوق حرا في حقه فلا يتبعها الولد والله اعلم

باب العبد يعتق بعضه

قال من اعتق بعض عبده لم يعتق كله ويسعى له فيما بقي وهو كالمكاتب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجز واما نفس الاعتاق والعتق فلا يتجزى فلا يتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزى لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر الرق فجعل

كله رقيقا على ما كان وقالا زال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا لهما على ذلك قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد عتق كله ليس لله فيه شريك ولان الاعتاق اثبات العتق في المحل كالاعلام اثبات العلم فلا يتجزى كالطلاق والاستيلاد والعفو عن القصاص ولابي حنيفة قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد كلف عتق بقيته وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام الملك فيه فاذا بقي فيه بقي في الكل ضرورة عدم التجزي ولان الاعتاق ازالة الملك لا ازالة الرق لان الملك حقه والرق حق الشرع او العامة فلا يدخل تحت ولايته وتصرفه الا ما هو حقه ولا يتعدى الى ما وراءه الا للضرورة ولا ضرورة هنا لان حقه وهو الملك يقبل الوصف بالتجزي كما اذا ازاله بغيره من الاسباب من بيع او هبة فيبقى الرق على حاله لعدم ما يزيله لا قصدا ولا ضمنا بخلاف ما اذا اعتق كله حيث يزول الرق تبعا لزوال الملك لان الرق كان لاجلهم فاذا فرغ عن حقوق العباد زال الرق ضرورة وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا فاذا بقي الملك في بعضه لا يزول الرق لبقاء حق العبد فيه فيبقى على ما كان ووجب السعاية عليه لاحتباس مالية البعض عنده فصار كالمكاتب لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في البعض يمنعه فعملنا بالدليلين بجعله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ذلك ان شاء وان شاء اعتقه لانه قابل له كالمكاتب غير انه لا يفسخ بالعجز بخلاف الكتابة وليس في الطلاق الا التصرف في ملكه بالازالة وكذا في العفو عن القصاص فجاز ان لا يتجزى قصدا ولا لهما حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد ولو قال بعضك حر او جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما يعتق كله في الكل لما ذكرناه

قال وان اعتق نصيبه فلشريكه ان يحرر او يستسعي والولاء لهما او يضمن لو موسرا ويرجع به على العبد والولاء له اي للمعتق وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق في الوجهين وهذا مبني على اصلين احدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق البعض وعدم ثبوته وقد بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنعه لقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصفه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبس مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا فكذا هنا غير ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير لا يسار الغنى وهو ان يملك قدر قيمة نصيب الاخر فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه لان ذلك اعتدال النظر من الجانبين بتحقق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ويعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر لانه حق وجب بنفس العتق فلا يتغير بعده وان اختلفا فيه يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق قائما كان العبد او هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت انه اعتقه للحال يحكم بالعتق ويقوم لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق على العبد بعدما ضمن لعدم وجوب السعاية في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله حصل من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار العتق لقيام ملكه في الباقي اذ لم يزل الرق عنده وخيار التضمين لجناية المعتق على نصيبه بالافساد حيث امتنع عليه التصرفات سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لاحتباس المالية عند العبد ورجوع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي

الفرق بين صحة عتق الحمل وبطلان بيعه وهبته

اعتق الحمل على مال

الفرق بين ام الولد والمكاتب في الرق والملك

الاعتاق ازالة الملك لا ازالة الرق

الرق حق الشرع او العامة

الاستيلاد متجز عنده

حال اعتبار المعتق الساكت بالخيار ان شا اعتق لبقا ملكه وان شا استسعي لاحتباس ملكه عند العبد والولا له في النصف
لوجود العتق من جهته بهذا القدر فيكون الباقي للاخر فيكون ولا العبد مشترکا بينهما في الوجهين ولا يرجع العبد
المستسعي علي المعتق بما ادي باجماع اصحابنا لانه ادي لفكاك رقبته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعي
في دين علي الراهن لان رقبته قد فكت وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه عند ابن ابي ليلي يرجع به علي المعتق لانه هو المكره
له كالمرهون وقد بينا الفرق بينهما وللساكت ان يدبره او يكاتبه ان شا لان التدبير نوع عتق والكتابة استسعا وان كان
الشريك عبدا ما ذونا له فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعا وان لم يكن عليه دين كالخيار للمولي فيكون له الخيارات
الخمس ان كان موسرا والا فالاربع وان كان الشريك صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار اليه وان لم يكن له ذلك نصب القاضي له وصيا
او ينتظر بلوغه وقال الشافعي ان كان المعتق موسرا عتق ويضمن لشريكه قيمة نصيبه وان كان معسرا اعتق نصيبه ونصيب
شريكه باق علي حاله يتصرف فيه شريكه كيف شا من البيع وغيره سوي السعاية لقوله عليه السلام من اعتق عبدا بين اثنين فان
كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخاري وقال عليه السلام من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه
قيمة عدل فاعطي شركاؤه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواه البخاري ومسلم ولانه لا وجه الي التضمين المشترك
لاعساره ولا الي السعاية لعدم جنايته ورضايته بها ولا الي اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه ولنا قوله عليه السلام من
اعتق شقصا له في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعي به غير مشقوق اي لا يشدد عليه الامر
رواه البخاري ومسلم وغيرهما وقال عليه السلام من اعتق نصيبا له في مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال والا استسعي
العبد غير مشقوق عليه رواه البخاري ومسلم وغيرهما وذكر الطحاوي عن عبد الرحمن عن ابرهيم بن يزيد قال كان غلام لنا قد شهد
القادسية فابلي فيها وكان بيني وبين اخي الاسود وامي فارادوا اعتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر ذلك الاسود لعمر بن الخطاب
فقال اعتقوا انتم فاذا بلغ فان رغب فيما رغبتم اعتق والا ضمنكم فتبين ان له ان يعتق بعد البلوغ مع ايجاب الضمان عليهم ولا يكون ذلك
الا اذا بقي رقيقا والسعاية ثبتت بما روينا من الحديث وقال ابن حزم علي ثبوت الاستسعا ثلثون صحابيا ولان الاستسعا لا يفتقر
الي الجناية بل يبتني علي احتباس المالية علي ما بينا فلا يصار الي المحال وهو الجمع بين الضعف والقوة الحكميين وليس فيما رواه ما ينا في
مذهبنا بل فيه دليل علي ما نقول لانه عليه السلام قال في الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخي
فدل علي انه يعتق بعد ذلك اما بعتقه او بالسعاية وقال في الحديث الثاني فاعطي شركاؤه حصصهم وعتق عليه بالواو وهي
لا تنافي الترتيب ولا التراخي فحملنا عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق لم تصح هذه الزيادة عن الثقة
انه من قوله عليه السلام حتي ايوب ويحيي بن سعيد لا ندري اهو شي في الحديث او قاله نافع من قبله وهما الروايتان لهذا الحد
وقال ابن حزم في المحلي هي مكذوبة قال ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعي لهما اي لو شهد كل واحد من الشريكين
بعتق نصيب صاحبه بان قال كل واحد منهما لشريكه اعتقت نصيبك منه سعي لهما العبد موسرين كانا او معسرين او كان احدهما
موسرا والاخر معسرا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان كل واحد منهما يشهد علي صاحبه بالعتق وعلي نفسه بالتكاتب
فلا يقبل قوله علي صاحبه ويقبل في حق نفسه فيمتنع به استرقاقه ويستسعيه للتيقن به لانه ان كان صادقا فهو مكاتبه وان
كان كاذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار عنده لان حق الاستسعا لا يبطل باليسار بل يثبت له الخيار وهنا تعذر
التضمين لانكار الاخر فبقي الخيار بين الاستسعا والاعتاق والتدبير والكتابة علي ما تقدم والولا لهما لان كلا منهما يزعم انه عتق
نصيبه من جهته بالسعاية ورد قوله اعتقه شريكي او قبوله لا يتغير به ذلك لما عرف ان نصيب الساكت رقيق علي حاله
ولهذا لا يعتق من العبد شي حتي يوفيهما السعاية وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين لا يجب عليه السعاية لان كلا منهما
يتبرا عنه بدعوي الضمان علي المعتق في زعمه لان كلا منهما موسر ويسار العتق يمنع السعاية ولا يجب له الضمان علي صاحبه
لعجزه عن اقامة البينة باعتاقه واقراره غير مقبول وان كانا معسرين سعي لهما لان كلا منهما يدعي عليه السعاية فيقبل

قوله

قوله عليه صادقا كان او كاذبا علي ما بينا وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعي للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان علي
صاحبه لاعساره وانما يدعي السعاية علي العبد ولا يسعي للمعسر لانه يدعي الضمان علي صاحبه ليساره فيكون متبريا للعبد
عن السعاية والولا موقوف في جميع ذلك عندهما لانه للمعتق منهما وكل يحيله علي صاحبه ويتبرا منه فيكون موقوفا الي ان
يتفقا علي اعتاق احدهما قال ولو علق احدهما عتقه بفعل فلان غدا وعكس الاخر ومضي ولم يدر عتق نصفه وسعي
في نصفه لهما اي لو علق احد الشريكين عتق العبد المشترك بينهما بفعل شخص بان قال احدهما ان دخل فلان الدار غدا
فهو حر وعكس الاخر بان قال ان لم يدخل فلان ذلك الدار بعينها غدا فهو حر ومضي الغد ولم يدر ادخل ام لا عتق
نصفه للتيقن بحنث احدهما وسعي لهما في نصف قيمته وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف ان كانا معسرين وقال
محمد يسعي في جميع قيمته ان كانا معسرين علي ما نبينه علي التمام لمحمد ان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا
يمكن القضا به مع الجهالة فصار كما اذا قال لغيره لك علي احدنا الف درهم فانه لا يقضي عليه بشي للجهالة فكذا هذا ولان كل
واحد منهما يدعي حنث صاحبه وينفيه عن نفسه فيكون شاهدا علي صاحبه بالعتق ضرورة فيسعي العبد لهما كالمسلة
ولهما انا تيقنا بحنث احدهما وبسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضا به مع التيقن بخلافه كمن طلق احدي نسائه
الاربع قبل الدخول فمات قبل البيان او طلق واحدة منهن معينة فنسيها ثم مات قبل التذكر يسقط نصف المهر المتيقن به وان
كان المقضي عليها منهن مجهولة بخلاف المسلة الاولي لانا لم نتيقن بصدق احدهما فاحتمل ان يكونا كاذبين فلا يسقط ما كان ثابتا
بيقين بالاحتمال لصدقهما او صدق احدهما والجهالة ترتفع بالتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه بغير عينه او بعينه ونسيه
ثم مات قبل البيان او التذكر كما اذا طلق احدي نسائه علي ما ذكرنا ولا يقال فيه ابطال حق احدهما بيقين وهو غير المعتق
منهما بالتنقيص لانا نقول هذا هو من ابطال حق العبد بالاسقاط مع العلم به ثم عند ابي حنيفة تجب السعاية لهما في نصف
قيمته لكل واحد منهما الربع سوا كانا موسرين او معسرين او احدهما معسرا والاخر موسرا لما بينا وعند محمد ان كانا
معسرين سعي لهما في جميع قيمته لكل واحد في النصف وان كانا موسرين لا يسعي لهما وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعي
للمعسر ولم يسع للموسر وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في اعتبار اليسار والاعسار وقد بينا مذهبهم فيما
تقدم قال ولو حلفا كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد يعني لو حلفا علي عبدين كل واحد منهما لاحدهما والمسلة بحالها
لم يعتق واحد منهما لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه فتفاحشت فامتنع القضا وفي العبد الواحد المقضي له بالحرية وبسقوط
نصف السعاية عنه وهو العبد والمقضي به وهو الحرية وسقوط نصف السعاية معلوم والمجهول واحد وهو الحانث
منهما فغلب المعلوم المجهول وفي هذه بالعكس لان المجهول هو الغالب فيها فامتنع القضا لذلك فان قيل يشكل هذا
بما اذا كان بين رجلين عبد وامة فقال احدهما ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر وقال الاخر ان لم يدخل فالامة حرة
ولم يعرف ادخل ام لا يعتق كل واحد منهما مع ان المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول قلنا كل واحد منهما اقر بفساد
نصيبه في هذه المسلة لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه هو الحانث لان الحالف بعتق العبد يقول انا ما حنثت وانما
حنث صاحبي في الامة فعتق عليه نصيبه منها وفسد نصيبي بعتق نصيبه والاخر يقول كذلك في العبد فيفسد
نصيبه بزعمه وان لم يقبل اقراره في حق صاحبه بخلاف مسلة الكتاب فان كل واحد منهما يزعم ان الاخر هو الحانث في
عبده وليس له فيه نصيب حتي يكون مقرا بفساد نصيبه حتي لو تقابضا عتق عليهما لاقرار كل واحد منهما بحرية عبد
الاخر وعلي كل واحد منهما قيمة ما اشتري لان كل واحد منهما يزعم انه اشتري حرا بعبد فيفسد البيع باقرارهما وكان
القياس ان لا يقع البيع بينهما بل يبقي عبد كل واحد منهما علي ملكه لاقرارهما بذلك ولكن لا يصدقان في حق العبدين لان هذا البيع
يوصلهما الي العتق لاقرارهما بحريتهما ثم اذا لزم كل واحد منهما اقراره في تلك المسلة في العبد والامة يسعي كل واحد منهما في جميع
قيمته عند ابي حنيفة فيكون بينهما نصفان وكذا عندهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين سعي كل واحد منهما للحالف

حنثه ولو بيع للآخر وهو غير الحالف فيه لانه يدعي

بعتقه لانه ينكر العتق فيه اصلا والما يعتق من جهة صاحبه بدعوى الضمان على صاحبه فيكون مبريا للعبد هكذا ذكر في المحيط وفي الايضاح ان كل واحد منهما يسعى في ثلاثة ارباع قيمته عند ابي يوسف لان النصف حر بيقين ولو اشترى العبدين في مسئلة الكتاب رجل واحد جاز وان كان عالما بحنث احد البايعين لان كل واحد منهما يزعم انه باع عبدا وزعم المشتري قبل دخوله في ملكه غير معتبر كما اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه واذا صح الشرا واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم فصار كما اذا اقر باعتاق البايع ثم ملكه ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امراته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لانه باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل واحد من الشرطين داير بين الوجود والعدم فلا نترك الجزا بالشك كذا في النهاية وينبغي ان يفرق بين التعليق بالشرط الكاين وبغير الكاين فيقع في المعلق بالكاين لان الاقرار يتصور في الكاين دون غيره وعن ابي يوسف يعتق ولا تطلق لان باليمين الثانية صار مقرا بنزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بوقوع الطلاق قال ومن ملك ابنه مع آخر عتق عليه ولا يضمن والشريك ان يعتق او يستسعي واما عتق نصيب الاب لما روينا وبينا من المعنى وانما لم يضمن الاب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه وثبت الخيارات المتقدم ذكرها لما بينا هناك وقوله ومن ملك ابنه مع آخر يتناول ما اذا ملكه بالشرا او بالهبة او بالصدقة او الوصية او الامهار او الارث ولا فرق في ذلك بين ان يعلم الاخر انه ابن شريكه او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن الاب في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف احدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكاه بهذه الاسباب لهما انه افسد نصيبه بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب اعتاق له ولهذا اجتزأ به عن الكفارة فصار كقوله اعتقت نصيبي بخلاف ما اذا ورثاه لانه جبري لا اختيار له فيه وله ان الشريك رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو مباشرة اسبابه لان مباشرتها اعتاق على ما تقدم وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار خلافا لما يروى عن ابي يوسف انه ضمان تملك كالاستيلاد وليس بشي وضمان الافساد يسقط بالرضا كضمان الاتلاف بل اولى لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فكان اقوى فاذا سقط الاقوى به فالاضعف اولى ان يسقط ودلالة الرضا مساعدته على القبول وهذا في الشرا ظاهر لانه لا يصح الا بقبولهما فقد شاركه في العلة فصار كانه هو الذي اعتقه واما في الهبة وامثالها فلانه ان لم يكن قبول احدهما شرطا لصحة قبول الاخر لكنه اذا وجد القبول منهما صار قبولهما بمنزلة شي واحد فصار المجموع علة واحدة كما قلنا في القراة في الصلاة فان الفرض فيها قدر ما يجوز بها الصلاة وهو آية ثم اذا قراه اكثر من ذلك صار الكل فرضا فاذا صار المجموع علة وقد باشرها فلا يضمن بخلاف ما اذا قال احد الشريكين للاخر ان ضربته فهو حر فضربه فعتق نصيب الحالف حيث يرجع الضارب عليه لان علة العتق هناك قوله فهو حر ولم يشاركه فيه الضارب وانما وجد منه الشرط وهو لا تاثير له في الحكم فلا يسقط به التضمين فان قيل يشكل على هذا ما لو قال المريض لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت فانها لا ترث فجعلت راضية لمباشرة الشرط قلنا حكم الفرار يثبت بشبهة العدوان ولهذا اثبت بتعليقه بفعله او بفعلها الذي لا بد لها منه في صحته فكذا يسقط بشبهة الرضا ووجد ذلك بمباشرة الشرط واما هذا الضمان فلا يجب الا بحقيقة العدوان وهو الاتلاف او الافساد فكذا لا يبطل الا بالرضا صريحا او بمباشرة العلة دون الشرط ولا فرق في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة بين ان يكون الشريك عالما بانه ابن شريكه او لم يكن لان سبب الرضا تحقق من علم او لم يعلم والحكم يدار على سببه لا على حقيقته لانه مبطن لا يمكن الوقوف عليه فصار بمنزلة شخص يقول لغيره كل هذا الطعام وهو طعامه والامر والاكل لا يعلم انه طعامه فان المامور لا يضمن للامر شيا لانه اتلفه باذنه حتى لو قال المغصوب منه ذلك للغاصب وهو لا يعلم سقط الضمان وروي عن ابي حنيفة ان الشريك اذا لم يعلم انه ابنه له ان يضمن الاب قال وان اشترى نصفه اجنبي

ثم اشترى الاب ما بقي فللاول ان يضمن الاب او يستسعي وان اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبايعه لان البايع شاركه في العلة وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان وقد بيناه وجهه ولو اشتراه ابوه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولو كان مكان الابن جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وان كان ملكها بارث والفرق ان ضمان ام الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين ان يكون بصنعه او بغير صنعه ولهذا لا يختلف بين اليسار والاعسار قال عبد لموسرين دبره واحد وحرره آخر ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق ثلثه مدبرا لا ما ضمن اي لو كان عبد بين ثلاثة نفر موسرين دبره احدهم ثم اعتقه اخر فللساكت ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد كله صار مدبرا للذي دبره اول مرة واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكه ثلثي قيمته موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده كالعتق يتجزى عنده بمعنى انه ازالة الملك على ما بيناه وعندهما لا يتجزى لان موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ولما كان التدبير متجزيا عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد به نصيب الآخرين حيث امتنع عليه البيع والهبة ويكون لكل واحد منهما الخيار ان شاء دبر نصيبه وان شا اعتقه وان شا كاتبه وان شا ضمن المدبر قيمة نصيبه وان شا استسعى العبد في نصيبه وان شا تركه على حاله لان نصيب كل واحد منهما باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وبطل اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر لكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل في المضمونات عندنا حتى جعلنا الغصب ضمان معاوضة حتى صححنا اقرار العبد الماذون به كاقراره بالبيع وغيره من المعاوضات وكذا الغاصب اذا ابق العبد المغصوب عنده وضمنه ثم عاد جاز له ان يبيعه مرابحة على ما ضمن من القيمة ولا يلزم من ذلك ان يبطل القضا بالقيمة فيما اذا غصب ابريق ذهب فقضي عليه بالقيمة من الدراهم بعد ما انكسر الابريق ثم افترقا قبل قبض القيمة لانا نقول الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك وانما يثبت الملك ضرورة انه لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل ولا يظهر كونه معاوضة فيما عدا ذلك لان الثابت للضرورة يتقدر بقدرها فاذا كان الاصل ضمان معاوضة وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير لكونه قنا عنده ذلك ولا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه من جهة الساكت لان ملكه فيه يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وان ظهر في حق الاستسعا لقيامه مقام الساكت في حقه ولان الساكت بنفسه لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا فلذا اقام مقامه ولو ضمن الساكت المدبر قبل ان يعتقه الاخر ثم اعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت والولا بين المدبر والمعتق اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق عليهما على هذا المقدار لان المدبر كان له ثلث العبد نصيبه وحصل له الثلث بالضمان من جهة الساكت فتم له الثلثان وللمعتق الثلث الذي كان يملكه لا غير ولا يقال اذا كان المدبر ملك نصيب الساكت بالضمان وجب ان ملك المعتق نصيب المدبر بالضمان فوجب ان يكون له الثلثان من الولا وللمدبر الثلث لانا نقول ضمان المعتق نصيب المدبر ضمان جناية لا ضمان معاوضة لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك بساير الاسباب فكذا بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملك المدبر بالضمان لان الملك فيه يستند الى وقت التعدي وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك الوقت يقبل الانتقال من ملك الى ملك فافترقا واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للذي دبره وصار متملكا نصيب شريكه بالقيمة فلا يصح اعتاق الاخر لخروجه عن ملكه

ولا يختلف هذا الضمان باليسار والاعسار لانه ضمان تملك بخلاف ضمان الاعتاق حيث يختلف بهما لانه ضمان افساد وكذا
ضمان التدبير عند ابي حنيفة يختلف بهما لما ذكرنا فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى براس المال وهو الف عبدين
وقيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان او معسرا وهو ضمان اعتاق ومع ذلك
لا يختلف بهما قلنا هذا ضمان اعتاق هو افساد لا ضمان سراية الفساد لانهما حين اعتقهما افسد كلا منهما بالاعتاق
لكون كل واحد مشغولا براس المال ولا يظهر نصيب المضارب في واحد منهما بعينه ولهذا لو كان ذا رحم محرم منه لم يعتقا
والاختلاف بين اليسار والاعسار في التضمين ورد على خلاف القياس في سراية الفساد فلا يلحق به الافساد ولا التملك ولا
الاتلاف بغير العتق لانه ليس مثله قال ولو قال لشريكه هي ام ولدك وانكر تخدمه يوما وتتوقف يوما اي لو كانت
جارية بين اثنين فزعم احدهما انها ام ولد صاحبه وانكر الاخر ذلك فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ولا سعاية عليها
للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس للمنكر ان يستخدمها وله ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة
ولا سبيل عليها وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه فصار
كانه استولدها المنكر او اقر بالاستيلاد على نفسه كالمشتري اذا ادعى ان البايع كان اعتق العبد المبيع قبل البيع والبايع
ينكر يجعل كانه اعتقه المشتري حتى يحال بينهما ولا يسقط الثمن لانه لا يصدق في حق البايع ولا سعاية عليها للمقر لانه يدعي
الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية وكذا ليس له ان يستخدمها لانه تبرا منه بدعوى انتقالها الى شريكه
وليس للمنكر ان يستخدمها لانه لما انكر تعذر على المقر فصار كان المقر استولدها او اقر بانه استولدها وهو في ذلك لا يستخدمها هذا
ولهذا لو شهد احد الشريكين بعتق العبد المشترك وانكر الاخر ليس له ان يستخدمه فاذا بطل الاستخدام وصارت
ماليتها محبوسة عندها على وجه تضمين الغير وجب عليها السعاية لانها هي التي تنتفع بذلك ثم تخرج الى الحرية وانما قلنا لا يمكن
تضمين الغير لان المقر انكر الاستيلاد من جهته فصارت كام ولد النصراني اذا اسلمت فانها تسعى في قيمتها وتخرج الى الحرية لا
لتعذر الاستخدام والاستدامة على ملكه ثم اذا ادت نصف قيمتها الى المنكر عتق كلها لان العتق لا يتجزى عندهما ولابي حنيفة
ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للمقر
ولا استسعاء عليها لانه تبرأ عن ذلك بدعوى الاستيلاد من شريكه وبدعوى الضمان عليه ولا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد
لان الاقرار بالنسب وذلك لا يرتد بالرد فكذا هذا فيكون اقراره باقيا على حاله ولا سعاية عليها للمنكر ايضا لان استدامة ملكه
ممكن بان تخدمه يوما ويوما لا ولا يصار الى السعاية الا عند تعذر الاستدامة بخلاف ام ولد النصراني اذا اسلمت لانه لا يمكن
استدامة الملك فيها فتعينت السعاية وبخلاف ما اذا شهد احد الشريكين على صاحبه بعتق المشترك لانا لم نتيقن للمنكر بشيء
من الخدمة فلم يمكن استدامته على ملكه فوجبت السعاية عليه للتعذر ولو مات المنكر عتقت لاقرار المقر انها كانت ام ولده
ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولو جنت او جني عليها كان النصف موقوفا عند ابي حنيفة والنصف على الجاحد وعند محمد
يلزمها الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية كالمكاتبة وقال ابو يوسف النصف على المنكر وادت النصف لانه في مال سيدها او كسبها
ماله قال وما لام ولد تقوم اي ليس لها قيمة عند ابي حنيفة وقالا لها قيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما
فتكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي حر يدخل ام الولد فيه واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او
ملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك آية بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم
وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي اية التقوم ولابي حنيفة قوله عليه السلام اعتقها ولدها
ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وقضيته الحرية وزوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه
السلام ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه او قال من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت ولان
التقوم لا يثبت الا بالاحراز على قصد التمول ولم يوجد فلا يتقوم ولهذا لان الادمي ليس بمال متقوم في الاصل لانه خلق ليملك

للغير مالا مملوكا ولكن متى احرز على قصد التمول صار مالا متقوما وثبت به ملك المتعة تبعا فاذا احصنها واستولدها ظهر
ان احرازها كان لملك المتعة والنسب لا للتمول فكانت محرزة احراز المنكوحات فلا يتقوم وتلك المتعة تنفصل عن التقوم
كالمنكوحة ولهذا لم تبع في دين المولى ولان سبب الحرية فيها قد تحقق في الحال لان اضافة الولد على الكمال اية اتحاد النفسين
فصارت كنفسه والى هذا اشار عمر بقوله وكيف تبيعوهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم ودماؤهن بدمائكم الا انه لم يظهر
عمل هذا السبب في الحال في افادة حقيقة العتق ضرورة الحاجة الى الانتفاع بها اذ قصده استفراشها الى الممات فتظهر في
حق سقوط التقوم فاذا مات استغنى عنها فظهرت حقيقة الحرية وقبله الحاجة باقية فلم تظهر بخلاف المدبر لان الاصل فيه ان
ينعقد السبب بعد الموت اذ التعليقات ليست باسباب في الحال وانما تصير اسبابا عند الشرط وانما قضينا بانعقاد السبب
في الحال ضرورة على ما يذكر في موضعه ان شاء الله تعالى فظهر اثر الانعقاد في حرمة البيع خاصة والنصراني يعتقد تقومها وقد
امرنا بتركه وما يدين كبيع الخمر والخنزير ولانا حكمنا بمكاتبتها عليه دفعا للضرر عنها ووجوب بدل الكتابة لا يحتاج فيه الى التقوم
قال فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها يعني اذا كانت ام ولد بين شريكين فاعتقها احدهما عتقت ولا يضمن المعتق للساكت شيئا
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن ان كان موسرا وهذا ينبني على انها متقومة ام لا وقد بينا المذهبين ويبتنى على هذا الاصل
عدة مسايل منها اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها اذا مات احدهما يعتق ولا تسعى للحي في شيء
عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها له ومنها اذا جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت كلها له ولم يضمن لشريكه شيئا
ومنها اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية وادعى البايع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ
الولد ويرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام وذكر في الكافي والنهاية ان ام الولد اذا جاءت بولد فادعاه
احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد ام الولد كامه فلا يكون متقوما عنده وعندهما
يضمن ان كان موسرا ويسعى له الولد ان كان معسرا وفيه نظر فان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء
منه على ملك الشريك وهكذا ذكر صاحب الهداية في باب الاستيلاد في الفقه فضلا ان تكون ام ولد قبله حتى قال لا يغرم
قيمة ولدها وكذا ذكر غيره ولم يذكروا فيه خلافا فكيف يتصور ان يكون سقوط الضمان لاجل انه كامه عنده وعندهما
يضمن وهو حر الاصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستقيما وذكر محمد في الرقيات ان ام الولد تضمن بالغصب عند ابي حنيفة
على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف انفها لم يضمن ولو قربها الى مسبعة فافترسها السبع يضمن لان هذا
ضمان جناية لا ضمان غصب ولهذا يضمن الصبي الحر مثله قال رحمه الله ولو له اعبد قال لاثنين احدكما حر فخرج واحد ودخل
آخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل واحد من الاخرين اي رجل له ثلاثة اعبد فدخل عليه
اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما حر فمات المولى قبل ان يبين عتق من الذي اعيد عليه القول
وهو الذي يسمى ثابتا ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الاخرين وهو الخارج والداخل وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد هو كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول اوجب عتق رقبة
وهو داير بين الثابت والخارج فليس احدهما اولى به من الاخر فيتنصف بينهما والايجاب الثاني كذلك وهو داير
بين الثابت والداخل فكان بينهما نصفين غير ان الثابت استفاد بالايجاب الاول نصفا فكان ما اصابه بالايجاب الثاني
وهو النصف شايعا في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ ثبت فيحصل له الربع فتم له ثلاثة
الارباع ولانه لو اريد بالثاني هو يعتق نصفه وان اريد الداخل فلا يعتق فيتنصف فيحصل له الربع بالثاني وبالاول
النصف واما الداخل فمحمد يقول ان الايجاب الثاني داير بين الصحة وعدمها لانه لو اريد بالايجاب الاول الخارج
صح الايجاب الثاني لكونه دايرا بين العبدين فاوجب عتق رقبة وان اريد به الثابت بطل الايجاب الثاني لكونه دايرا
بين الحر والعبد فدار بين ان يوجب وان لا يوجب فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما

الربع فصار كما لو كان تحته ثلاث نسوة ولم يدخل بهن فقال للثنتين منهن احداكما طالق فخرجت واحدة منهما ودخلت اخرى فقال احداكما طالق ثم مات قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه والثمن في الطلاق كالربع في العتاق لان الساقط فيه النصف كما ان كل الواجب هناك الرقبة ولهما ان الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لان الكلام الاول تناول المبهم منهما فصار بمنزلة المعلق بالبيان في حق غيرهما ولهذا لو جني عليهما بان قطع واحد ايديهما وجب عليه ارش العبيد واذا صح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حقه بمنزلة الاول في حق الخارج فيعتق نصفه وانما يعتق من الثابت ربعه بالكلام الثاني لان الكلام الاول تنجيز في حقه حتى يثبت له المطالبة بالبيان ويتعين للعتق اذا زالت المزاحمة بالموت او بالاخراج عن الملك وبشيع العتق فيهما اذا مات المولي قبل البيان لان قوله احدكما حر تنجيز من وجه دون وجه فاعتبر العتق واقعا في حقهما ولم يعتبر تعليقا فاذا كان كذلك فان اريد بالاول الخارج صح الكلام الثاني وان اريد به الثابت لم يصح فتردد الكلام بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف فيعتق ربعه واما مسئلة الطلاق فقيل هو قول محمد واما على قولهما فلها ثلاثة ارباع مهرها ويسقط الربع ولئن كان قول الكل فالفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حق حكم يقبل التعليق واما في حق حكم لا يحتمل التعليق يكون تنجيزا في حقه ايضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فيثبت كله او نقول هو معتق البعض ومعتق البعض عند ابي حنيفة مكاتب فلا يمنع صحة الكلام الثاني ووافقه ابو يوسف فيه هنا لكونه غير معين ولهذا يسعى عندهما ايضا بخلاف الطلاق لانه يقع بجزء منه فيتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمه فيصح اذا اراد بالاول الخارجة والا فلا فيبرأ عن نصف النصف فيوزع عليهما قال ولو في المرض قسم الثلث على هذا يعني لو كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا مزيد لها على الثلث فيبدأ الي الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح ذلك انك تنظر الي مخرج اقل جزء من سهامهم وهو الربع وذلك اربعة فللثابت ثلاثة اجزاء منها ولكل واحد من الاخريين جزآن فبلغ سهام العتق سبعة فيقسم الثلث عليها فيسقط عن كل واحد منهم من السعاية قدر ما اصاب سهمه مثاله لو كان كل واحد منهم قيمته سبعمائة درهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله الفين ومائة وثلثه سبعمائة فاذا قسمت الثلث على سبعة اصاب كل واحد مائة فمن كان له سهمان سقط عنه ما اصابهما وهو مائتان وهو الداخل والخارج ومن كان له ثلاثة اسهم سقط عنه ثلثمائة قدر ما اصاب سهامه ويسعى كل واحد منهم فيما بقي من قيمته فيسعى الخارج في خمسمائة وكذا الداخل والثابت يسعى في اربعمائة وعند محمد يجعل الثلث اسداسا لان الداخل لا يستحق سوى الربع عنده فتنقص سهمه كذلك وباقي العمل ما ذكرناه هذا اذا مات قبل البيان وان كان المولى بالحياة اجبر على البيان فحاصله ان هذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يموت المولى والثاني ان يموت العبد والثالث ان يكونوا بالحياة فالاول قد ذكرنا حكمه والثاني نذكره فيما بعد والثالث حكمه ان يجبر المولى على البيان ما دام حيا لانه هو المبهم فان بدا ببيان الكلام الاول فقال عنيت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني لانه يبقى دائرا بين العبدين فيؤمر ببيانه وان قال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب الثاني لانه دائر بين حر وعبد فيكون مخبرا صادقا في قوله احدكما حر فان قيل العتق المبهم يتعلق بشرط البيان ولهذا كان للبيان حكم الانشاء حتى كان له استخدامهما قبله واعتبرت العدة من ذلك الوقت لو كان الابهام في الطلاق فلا يكون دائرا بين الحر والعبد قلنا العتق المبهم وان كان معلقا بشرط البيان انشاء من وجه اظهار من وجه لان قوله احدكما لا يتناول المعين وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث انه يجبر على البيان اذا خاصمه العبد كان اظهارا لانه لا يجبر على الانشاء فبالنظر الي كونه انشاء صح الكلام الثاني وعتق به الداخل وبالنظر الي كونه اظهارا لا يصح الايجاب الثاني فلا يعتق والعتق في الداخل غير ثابت فلا يثبت بالشك وان بدأ

بيان الكلام الثاني فان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الاول فيعتق من يعينه فيه وان قيل ينبغي ان لا يعتق لاحتمال ان يعين الكلام الاول في الثابت فيكون الكلام الثاني دائرا بين الحر والعبد فيكون باطلا قلنا الكلام الاول مبهم اذ لم يصادف المعين منهما فهو كالمعلق بالبيان على ما بينا ولم يتصل بالمحل فكان الكلام الثاني صحيحا لكونه دائرا بين العبدين فاذا صح الكلام الثاني صح بيانه في احدهما ايضا لكونه رقيقا وقت البيان وان بين الاول بعد ذلك في الثابت بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا بدا ببيان الكلام الاول فبينه في الثابت حيث يبطل الكلام الثاني لانه دائر الساعة بين الحر والعبد والكلام تنجيز من وجه على ما بينا فترجح جانبه لقيام الحرية في الحال وفي الاولى ترجح جانب التعليق لكونه رقيقا وقت البيان وان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق به وعتق الخارج بالكلام الاول وهذا ظاهر قال والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان في العتق المبهم اي اذا اعتق احد عبديه غير عين ثم باع احدهما او مات او اعتقه او دبره تعين الاخر للعتق وصار بيانا لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما عند قيام المحلية فكانا فيه سواء فاذا فاتت المحلية تعين الاخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم اما في الموت فظاهر وكذا في البيع والهبة لانه لم يبق قابلا للاعتاق من جهته وكذا في الاعتاق لان المعتق لا يعتق وكذا في التدبير لانه صار حرا من وجه فلم يبق قابلا للاعتاق من كل وجه وهو الواجب به فلم يبق محلا له ولا يقال يرد على هذا اما اذا قال لغلامين احدهما ابني او قال لجاريتين له احداهما ام ولدي فمات احدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد لانا نقول انه اخبار عن امر كائن والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في المحل وهو الحي فان قيل لو اشترى احد العبدين وسمي لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع في الهالك وهنا تعين العتق في الحي قلنا قال على القمي لا فرق بينهما فان الهالك يهلك على ملكه في الفصلين لان الهالك في البيع دخل في ملكه حين اشرف على الهلاك لتعذر رده كما في قبض والكتابة وتعليق عتق احدهما بالشرط كالتدبير والرهن والايصاء والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لان هذه التصرفات لا تصح الا في الملك فصار اقدامه عليها بيانا منه انه مملوك له ومن ضرورته تعين الاخر للعتق ولا يقال الاجارة لا تختص بالملك لجواز اجارة الحر لانا نقول الاستبداد باجارة الاعيان على وجه يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعيينا دلالة وهكذا نقول في الانكاح وقال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته على القبض ولهذا استوي في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار لاحدهما وبين الصحيح والفاسد ولم يشترط القبض في الفاسد منه وان كان لا يفيد الحكم الا به وروي عن ابي يوسف ان العرض على البيع كالبيع والمعني ما ذكرنا ثم لا فرق في هذا بين ان يكون العتق المبهم مطلقا او معلقا حتى يكون هذه التصرفات بيانا فيهما حتى اذا قال لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر فتصرف في احدهما شيئا من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الاخر لما بينا وكذا اذا استولد احداهما تعينت الاخرى للحرية لما ذكرنا في التدبير قال لا الوطء اي لا يكون وطي احدي الامتين في العتق المبهم بيانا حتى لا تعتق الاخرى وهو قول ابي حنيفة وقالا تعتق لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء فصار كما لو علقت منه وكما اذا وطي احدي المراتين في الطلاق المبهم وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمها وكان له الارش اذا جني عليها والمهر اذا وطئنا بشبهة وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كما لو قال ان دخلت الدار فانت حرة او احدكما حرة فوطئها او وطي احداهما قبل دخول الدار وهذا لان وطي الامة لقضاء الشهوة لا لطلب الولد فلا يراد به الاستبقاء فصار كالاستخدام بخلاف ما اذا باع احدي امتيه على انه بالخيار ثم وطي احداهما او اشتري كذلك ثم وطي احداهما حيث يتعين البيع في الاولى غير الموطوءة وفي الثانية الموطوءة حتى لا يكون للبايع ان يعين البيع في الموطوءة ولا للمشتري في غيرها لانه يؤدي الي انه وطي ملك غيره لان الملك فيه يستند الي وقت العقد فتبين انه وطي ملك غيره

وعلاق وطي احدي الزوجتين لان المقصود منه الولد فيكون دليلا علي الاستبقاء ثم يقال الاعتاق غير نازل في المحل
قبل البيان لتعلقه به ولهذا احل وطيهما عنده ولكنه لا يفتي به للاحتياط في باب الحرمات او يقال هو نازل في المنكر فيظهر
في حق حكم يقبله كالبيع فان المنكر يقبله بان اشتري احد العبدين علي انه بالخيار ان ياخذ ايهما شاء والمنكر لا يقبل الوطي لان
الوطي فعل حسي فلا يتصور وقوعه في غير المعين فلا يجعل العتق المبهم في المعينة او نقول ان حل الوطي يبتني علي ملك والعتق
يحله ملك الرقبة فلم يتحد محلهما فلا يتحقق المنافاة لان من شرط المنافاة اتحاد المحل **قال وهو والموت بيان في
الطلاق المبهم** اي الوطي والموت يكونان بيانا في الطلاق المبهم وقد بينا المعني فيه والفرق بين الطلاق والعتق في الوطي
**قال ولو قال ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثي ولم يدر الاول رق الذكر وعتق
نصف الام والانثي** اي رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة الي اخره وهذه المسئلة علي وجوه
احدها ان يوجد التصادق بعدم العلم وجوابه ما ذكر وهو ان يكون الغلام رقيقا ويعتق نصف الام ونصف الجارية
والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت
قبل ولادتها ويرق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحد منهما ويسعي في النصف
اما الغلام فيرق في الحالين لان ولادته شرط لحرية الام فيعتق بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرعا اذا
اشتبه الاحوال لما روي انه عليه السلام بعث اناسا الي بني حنيفة للقتال فاعتصم ناس بالسجود فقتلهم بعض اصحاب النبي
صلي الله عليه وسلم فلما بلغه عليه السلام ذلك قضي بنصف العقل لتردد حالهم لانه يحتمل انهم سجدوا لله ويحتمل انهم سجدوا
لغيره فصار اصلا في اعتبار الاحوال والثاني ان يدعي الام ان الغلام ولدته اولا وانكر المولي ذلك والجارية صغيرة فالقول
قول المولي لانه ينكر شرط العتق ويحلف علي العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا ان يقيم البينة بعد ذلك وان
نكل عتقت الام والبنت لان دعوي الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية لا سيما اذا لم يعرف لها اب
خلاف ما اذا كانت كبيرة والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع
ان يوجد التصادق بان البنت هي الاولي فلا يعتق منهم احد والخامس ان تدعي الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي
كبيرة فانه يحلف المولي فان حلف لم يعتق احد منهما وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية فلا يتعدي
والضرورة في غير المدعية هكذا ذكروا وهذا يشير الي انها لو اقامت البينة تتعدي والسادس ان تدعي البنت وهي
كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا هكذا فصلنا في الكافي ولا يقال وجب
ان يعتقا اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما فاذا اقر بحرية احدهما صار اقرارا لحرية الاخري لانا نقول اقرار بطريق
الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتي يحكم به الحاكم والدليل عليه ما ذكر محمد في الاصل رجل قال لغيره انا كفيل
بكل ما يقر لك به فلان من المال فادعي المكفول له علي فلان مالا فانكر فحلف فنكل فقضي عليه بالمال لا يصير كفيلا به ولو
كان اقرارا من كل وجه لصار كفيلا به وقال في النهاية قال في المبسوط وذكر محمد في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكر
ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولي بالله ما يعلم انها ولدت الغلام
اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره فان حلف فهم ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل اخر وهو ما اذا قال المولي لامته اذا كان
اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولم يدر ايهما اول فالغلام رقيق والجارية
حرة فيعتق نصف الامة لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والامة
والغلام رقيق فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها
او بعتق امها تبعا ثم قال صاحب النهاية وما ذكر في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط اذا كان في طرف واحد فالقول قول
من ينكر وجوده كدخول الدار ونحوه وان كان الشرط مذكورا في جانب الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فيحتاج

فيه الي اعتبار الاحوال **قال ولو شهدا انه حرر احد عبديه او امتيه لغت الا ان يكون في وصية او طلاق مبهم**
اي لو شهد رجلان علي رجل انه اعتق احد مملوكيه لا يقبل الشهادة فيه الا ان يكون في وصية استحسانا وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله تقبل الشهادة ولو شهدا انه طلق احدي نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج
علي ان يطلق احداهن بالاجماع واصل هذا ان الشهادة بعتق العبد من غير دعوي العبد لا تقبل عند ابي حنيفة وعندهما
تقبل وفي الطلاق يقبل اجماعا لهما ان العتق حق الشرع وعدم الدعوي فيما لا يمنع قبول الشهادة فيه الا تري انه لا يحتاج
فيه الي قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به وانما يحلف بما هو حق الله ويجوز ايجابه في المجهول ولا يصح ايجاب
الحق للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه والحرمة حق الله قال عليه السلام ثلاثة انا خصمهم وعد منهم من استرق حرا ويتعلق
به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والزكوة والحج ويثبت به اهلية الشهادة والولاية ولا يمنع قبول الشهادة بالتناقض
في دعوي المعتق حتي لو اقر بالرق لانسان ثم ادعي حرية الاصل واقام بينة يقبل بينته ولو كانت الدعوي شرطا لكان
مانعا لان التناقض يعدم الدعوي ولهذا لا يشترط الدعوي في عتق الامة بمنزلة طلاق المراة وهذا دليل علي انه حق الله
تعالي ولهذا كان قربة يتادي به بعض الواجبات فاذا قيل علي هذا وجب ان يقبل فيه شهادة الفرد لكونه امرا دينيا
قلنا فيه الزام وان كان دينيا فلا يثبت الا بحجة تامة ولابي حنيفة ان المشهود به حق العبد لانه تثبت به القوة الحكمية
لنفسه والقوة الحقيقية حقه لان نفسه حقه بجميع معانيه واوصافه والقوة الحكمية منها لانه يصير بها مالكا
لنفسه واكسابه وما لكية الاكساب حق المالك لانها عبارة عن اختصاص يتمكن به من اقامة المصالح المتعلقة به وما وراء
ذلك ثمرات العتق ولا عبرة به وانما العبرة للمشهود به فاذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة فيه علي دعواه وحق
العبد قد لا يتوقف علي قبوله ولا يرتد برده كالعفو عن القصاص والتناقض عفو فيه لخفائه كدعوي النسب بخلاف
عتق الامة لانه تضمن تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالي فصار كطلاق المنكوحة واذا كان الدعوي شرطا عنده
لم يتحقق في عتق احدهما لان الدعوي من المجهول لا يصح فلا تقبل الشهادة فيه وفي عتق الامة انما قبلت لتضمنها تحريم
الفرج وليس في عتق الامتين ذلك لان العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج علي ما بينا فتكون الدعوي شرطا فيه بخلاف
الطلاق المبهم لانه يتضمن تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالي فلا يشترط فيه الدعوي اجماعا فان قيل لو كان سقوط الدعوي
في عتق الامة لثبوت حرمة فرجها علي المعتق لما قبلت علي عتق الامة المجوسية واخته من الرضاع وامثالها وعلي الطلاق
الرجعي لعدم تضمن الحرمة قلنا لا يخلو عن اثبات حق الله تعالي فيه اما الرجعي فقد انعقد سببا للحرمة لانها تحرم به عند
انقضاء العدة وتنتقص به العدة ايضا وهو نوع من الحرمة والامة المجوسية لا يوجب وطيها ولا يسقط به الاحصان
ما دامت في ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط به احصانه وكذا اخته من الرضاع لا يوجب وطيها الحد ما دامت
في ملكه وبضعها مملوك له حتي يملك تمليكه ويملك العقر اذا وطيت بشبهة ولان الامة متهمة في تركها الدعوي او في
انكارها لما لها من الحظ عند المولي فلا يعتبر انكارها بخلاف العبد حتي لو كان العبد متهما بان وجب عليه حد او قصاص
في طرفه فانكر العتق لا يلتفت الي انكاره وفي حرية الاصل قيل لا تشترط الدعوي اجماعا لانه يتضمن تحريم فرج الام
وقيل يشترط لما ذكرنا وان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا علي تدبيره في مرضه او في صحته تقبل
استحسانا والقياس ان لا يقبل لما ذكرنا ان العتق في مرض الموت وصية حتي اعتبرت من الثلث والتدبير وصية سواء كان
في المرض او في الصحة والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره
مردود لانه سفه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوي من الخلف ولان العتق المبهم يشيع فيهما
بالموت حتي يعتق من كل واحد منهما نصفه فيتحقق الدعوي من كل واحد منهما فصار كل منهما خصما معينا ولو شهدا بعد موته
انه قال في صحته لاحدكما حر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا لا يقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح انه يقبل اعتبا

للشيوع والله اعلم

باب الحلف بالدخول

قال ومن قال ان دخلت فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملك بعده به اي اذا قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملكه بعد اليمين بدخول الدار لان معني قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار فحذف الجملة وعوضه التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي علي ملكه حتي دخل عتق لما قلنا من ان المعتبر قيام الملك وقت الدخول فان قيل ينبغي ان لا يعتق بعد اليمين من لم يكن في ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق الي الملك ولا الي سببه فلا يتناول ما سيملكه قلنا ان لم يوجد الاضافة الي الملك صريحا فقد وجد دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا فهو حر وقت دخولي الدار بخلاف ما اذا قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار حيث لم يعتق لانه لم توجد الاضافة الي الملك لا صريحا ولا دلالة قال ولو لم يقل يومئذ لا اي لو لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط عليه تاخر الي وجود الشرط فيعتق اذا بقي علي ملكه الي وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الي الملك او الي سببه ونظيره ما لو قال كل مملوك لي حر غدا لا يعتق من ملكه بعد اليمين لما قلنا وعلي هذا لو قال ان دخلت الدار فكل مملوك املكه حر ينصرف الي المملوك للحال لان املكه للحال وان قال يومئذ ينصرف الي ما يملكه يوم دخول الدار مع ذلك لما ذكرنا قال والمملوك لا يتناول الحمل اي لفظ المملوك لا يدخل تحته الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء حتي لو قال كل مملوك لي حر وكان لي حمل مملوك بطريق الوصية بان اوصي له بالحمل فقط او قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب فيه لانه ليس بمملوك من كل وجه لانه حر يدا وخرج من يد المولي حتي يستحق الارش علي المولي ان جني عليه وان كان رقه كاملا بخلاف ام الولد والمدبر لان ملكهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصا علي ما يجي في الايمان ان شاء الله تعالي قال كل مملوك لي او املكه حر بعد غد او بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط يعني اذا قال كل مملوك لي حر بعد غد او قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال بعد موتي فهما يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا يتناول ما ملكه بعد اليمين حتي يعتق بعد غد او يكون مدبرا في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا يعتق ولا يصير مدبرا من ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لي للحال علي ما بينا وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بغير قرينة والاستقبال بقرينة من سين او سوف فينصرف مطلقه الي الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبير المملوك في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين قال وبموته عتق من ملكه بعد من ثلثه ايضا اي يعتق بموت المولي من ملكه بعد اليمين من ثلث ماله ايضا وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال علي ما بيناه فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا ولا يصير الاخر مدبرا ولهذا لا يعتق في قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه حر بعد غد الا من كان في ملكه وقت اليمين وبه استدل عيسي حين طعن عليهما ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتي اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون حال الموت فيها مقصودا الا تري ان من اوصي بثلث ما يملكه وليس له مال او كان له مال واستحدث يتناولهما اذا بقيا في ملكه الي الموت وكذا اذا اوصي لاولاد فلان وله اولاد وولد له بعد ذلك اولاد دخل الكل في الوصية فاذا ثبت هذا فنقول قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه يتناول الحال الظاهر فصار ايجابا من هذا الوجه وايصاء ايضا لما ذكرنا فيتناول ما يملكه عند الموت كما مر فيعتبر فيه حالة الموت فعملنا بوجهيهما فاعملنا الايجاب في المملوك واعملنا الوصية فيه وفي المستحدث فاذا تناولهما الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم داخلا فيه بلا احتمال فصار مدبرا والذي ملكه بعد ذلك فيه احتمال لانه ان بقي الي الموت في ملكه صار داخلا فيه باعتبار الوصية والا فلا فصار كالمدبر المقيد فجاز تصرفه فيه بالاخراج عن ملكه وما بينهما ليس حال ايجاب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لانا

انا

انا الحقنا المستقبل بالايجاب اذا اقام الدليل عليه وهو الايصاء ولم يقم الدليل في قوله بعد غد فان قيل قد جمعتم بين الحال والاستقبال في لفظ واحد فيلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز او تعميم المشترك علي ما اختلفوا في الفعل المضارع وذلك لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجود حالة الاعتاق وهو حال التكلم من وجه ومن وجد حال الموت لان الحكم يثبت عنده لكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم كحالة واحدة في المعني وهو حال وجود العلة فيتناولهما باعتبارها او نقول هذا الكلام ايجاب عتق وايصاء والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الي سببه والوصية لا تصح الا في الموجود عند الموت فجمعنا بينهما باعتبار سببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وهذا كاختلافهم في قوله لله علي ان اصوم رجبا ونوي النذر واليمين فان ابا يوسف يمنع الجمع بينهما وقد عرف في موضعه وهذا كله فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوي فيتناول الكل لانه نوي التشديد علي نفسه فيصدق والله اعلم

باب العتق علي جعل

قال حرر عبده علي مال فقبل عتق اي اعتق عبده علي مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر علي الف او بالف او علي ان لي عليك الفا او علي الف تؤديها او علي ان تعطيني الفا او علي ان تجيئني بالف وانما يعتق بقبوله لانه علق عتقه بقبول المال ولانه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبله العبد صار حرا في جميع احكامه والمال دين عليه لانه التزمه بقبوله وكانت ذمته صالحة وقد تاكدت بالعتق وجاز ان يجب المال بمقابلة وان لم يملك بمقابلة ما سقط من حق المولي شيئا كما يجب بالخلع وان لم تملك المراة شيئا بازاء ما سقط من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن دم العمد وهو دين وجب عليه بعد الحرية حتي صحت الكفالة به فلا يؤدي الي التنافي بخلاف بدل الكتابة لانه وجب المنافي لانه يسعي وهو عبد والاصل ان لا يكون للمولي علي عبده دين فلم يكن بدل الكتابة دينا مطلقا اذ الدين ما لا يمكن المديون الخروج عنه الا بالقضاء او الابراء ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالعجز واطلاق لفظ المال يتناول انواعه حتي الحيوان وان لم يكن معينا بعد ان يكون معلوم الجنس ولا يبالي بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لانها يسيرة ولا بجهالة النوع لانه معاوضة المال بغير المال فتشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وانما لم يمنع الجهالة اليسيرة من صحة هذه العقود لانه يجري التسامح فيها فلا تكون مانعة من التسليم والتسلم والفساد باعتباره ولهذا لو عقد علي ملك الغير ولم يجز صاحبه تجب قيمته ولا يفسخ العقد مع ان القيمة مجهولة بخلاف البيع قال ولو علق عتقه باداء صار ماذونا اي لو علق المولي عتق العبد باداء العبد او باداء المال صار العبد ماذونا له في التجارة لدلالة حاله علي ذلك لانه حثه علي اداء المال ولا يتمكن من ذلك الا بالاكتساب ولم يرد به الاكتساب بالتكدي لانه امارة الخساسة فتعين التجارة لانها هي المعتادة ولا يصير مكاتبا لان صيغته صيغة التعليق وهو ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر ونحوه فتعليق عتقه باداء المال كتعليقه بساير الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الي قبول العبد ولا يبطل بالرد وللمولي ان يبيعه والكتابة توجب المال علي العبد بالقبول فيثبت له بمقابلة ما حصل للمكاتب من ملك اليد والمكسب وهاهنا لم يجب من المال علي العبد شي لعدم ملك اليد والمكسب ثم ان قال ان اديت الي يقتصر علي المجلس وعن ابي يوسف انه لا يقتصر حتي لو باعه ثم اشتراه وادي يجبر علي القبول ويعتق لانه تعليق محض فلا يقتصر علي المجلس كما في التعليق بساير الشروط وكما اذا قال متي اديت او اذا اديت وجه الظاهر ان هذا بمنزلة التعليق بمشية العبد لتخييره بين الاداء والامتناع ولو قال ان شئت فانت حر يتوقف به فكذا هذا بخلاف متي واذا لانهما للوقت علي ما بينا في الطلاق قال وعتق بالتخلية ومعني هذا الكلام ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولي من قبضه وخلي بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا لكن وحكم بعتق العبد قبض او لا وهو تفسير الاجبار في ساير الحقوق وقال زفر لا يجب علي المولي القبول ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف علي قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ويمكنه ان يبيعه قبل الاداء ولا يصير العبد احق باكسابه ولو ابراه المولي لا يعتق ولا يعتبر ابراؤه ولو تبرع به غيره وادي عنه لم يعتق ولو حط عنه البعض بطلبه وادي الباقي لم يعتق ولو مات وترك مالا فهو للمولي ولو مات المولي لا يعتبر اداؤه الي الورثة ولا يتبعه اولاده فاذا كان تعليقا فلا يجبر علي

الحنث كما اذا علقه بغيره من الشروط فاذا لم يقبل المولي لم يعتق لان الشرط اداء متصل بقبوله لمكان قوله الي فلا يتم بفعل
العبد وحده بخلاف المكاتب لان الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فاحتجنا الي جعل المولي قابضا ليتخلص عن عهدة الوجوب
ولنا ان هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لانه حثه علي اكتساب المال ورغبه في الاداء بما جعل
له فيه من العتق وهذا معني الكتابة وهذا المال عوض من وجه حتي لو طلقها بهذه الصفة كان بائنا وكان الطلاق بائنا وما
تردد بين امرين يوفر حظه عليهما فوفرنا عليه حكم التعليق ابتداء في حق ملك الاحكام رعاية للفظ ودفعا للضرر عن المولي
ووفرنا عليه حكم الكتابة في الاخرة فاجبرنا المولي علي القبول دفعا لضرر الغرور عن العبد لانه لم يتحمل المشقة في اكتساب
المال الا لينال شرف الحرية نظيره الهبة بشرط العوض فانه جعل هبة ابتداء حتي اعتبر التقابض في العوضين وبطل
بالشيوع وجعل بيعا انتهاء حتي يرد بخيار العيب والرؤية عملا بالشبهين ولو ادي البعض يجبر علي القبول اعتبارا للجزء بالكل
لكنه لم يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط بخلاف الكتابة فانها معاوضة فيعتبر فيها الابراء وغيره من الاحكام التي ذكرناه
وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه ان المولي لا يجبر علي قبض البعض لانه انما يكون كالمكاتب اذا كان يعتق بالاداء ولا يعتق الا بكله
فيجعل معاوضة وكلاهما مال المولي لانا نقول لما ثبت معني المعاوضة من الوجه الذي بيناه كالكتابة يثبت معني المعاوضة
قبل الاداء اقتضاء وكان احق بكسبه وصار كما اذا كاتب عبده علي نفسه وماله فانه يكون احق بذلك المال ولو اداه عتق
ثم اذا ادي الفا اكتسبها بعد التعليق عتق ولم يرجع المولي عليه لانه ماذون له بالاداء منه وان فضل منه شيء فهو للمولي
لانه كسب عبده وان ادي الفا اكتسبها قبله رجع للاستحقاق وهو لا يمنع العتق كما لو ادي مغصوبا فاستحق هذا
اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال اذا اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر علي قبول المال لان مثل هذه الجهالة
لا تكون في المعاوضة فلا يمكن حملها علي الكتابة فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها قال وان قال انت حر بعد موتي بالف
فالقبول بعد موته لان ايجاب العتق اضيف الي ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله
انت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيئتها قبل غد وكذا لو قال لعبده انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت
مدبر علي الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لان الرق قائم والمولي
لا يستوجب علي عبده دينا الا ان يكون مكاتبا فيسقط بخلاف ما اذا اعتقه علي مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال فان
قيل اذا لم يجب المال فما فائدة القبول قلنا فائدته ان يكون مدبرا لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا
يكون مدبرا ما لم يقبل ونظيره ما لو قال انت حر علي الف درهم بعد موتي فانه يعتبر القبول فيه في الحال فاذا قبل
صار مدبرا ولا يجب المال لما ذكرنا وعلي هذا لو قال ان شئت فانت طالق غدا فالمشيئة في الحال بخلاف ما اذا قال
انت طالق غدا ان شئت حيث تكون المشيئة فيه في غد لما ذكرنا وقال ابو يوسف تعتبر المشيئة في الغد فيهما لان الطلاق
يتوقف علي مجيء الغد فيهما فكذا المشيئة وقال زفر المشيئة في الحال فيهما اذ لا فرق في الايمان بين تقدم المشيئة وتاخيره
ولو قدم المشيئة تعتبر المشيئة في الحال اجماعا فكذا اذا اخر ثم قالوا في مسألة الكتاب لا يعتق وان قبل بعد الموت
ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق وهذا صحيح لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق
الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد فان قيل
اهلية المعلق ليس بشرط وقت وجود الشرط الا تري انه لو علق الطلاق او العتاق بشرط ثم جن ووجد الشرط وهو
مجنون فانه يقع الطلاق والعتاق فوجب ان يكون هنا مثله قلنا نعم اذا كان ملك المعلق قائما وقت وجود الشرط وهنا خرج
ملكه وبقي للوارث ومتي خرج عن ملكه لا يقع لوجود الشرط مع وجود الاهلية فما ظنك عند عدمها لانه لما تاخر العتق
عن الموت صار بمنزلة الموصي بعتقه وذلك لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي فكذا هذا قال
ولو حرره علي خدمته سنة فقبل عتق يعني من ساعته لان الاعتاق علي الشيء يشترط فيه وجود القبول لا وجود

القبول

القبول كسائر العقود وصورة المسألة ان يقول له اعتقتك علي ان تخدمني واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة
فانت حر لا يعتق حتي يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة قال وخدمه لانه سلم له المبدل فيجب
عليه تسليم البدل قال فلو مات تجب قيمته اي لو مات المولي او العبد تجب قيمته عليه ويؤخذ من تركته
ان كان الميت هو العبد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وهو قول
ابي حنيفة اولا وهذا الخلاف مبني علي خلافية اخري وهي ما اذا باع العبد من نفسه بجارية او اعتقه عليها ثم
هلكت قبل القبض او استحقت يرجع المولي عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد وعلي هذا لو اعتق
ذمي عبده علي خمر في الذمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة الخمر له انه معاوضة مال بغير مال
لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة علي عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة
العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولي وكذا المنافع صارت مالا
بايراد العقد عليها فصار كما لو اشتري اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب
لا بقيمة الامة وعلي هذا لو استاجر دارا الي سنة بعبد فقبضه فهلك عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانه
يرجع عليه بقيمة العبد فكذا هذا لان الاجارة مبادلة مال بمال لان المنافع تصير مالا بورود العقد عليها ولهذا
يجوز التزوج علي منافع الدار ونحوها وسوي هنا بين موت المولي والعبد وطعن عيسي وقال هذا غلط يعني فيما
اذا مات المولي بل يخدم ورثته بما بقي علي العبد من الخدمة لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه فيه بعد موته كما
لو اعتقه علي الف درهم واستوفي بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية نقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان
الشرط في العقد خدمة المولي فيفوت ذلك بموت المولي كما يفوت بموت العبد قال شمس الائمة السرخسي ان
هذا العذر ليس بقوي فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون فيها فلا تفوت
بموت المولي ولكن الاصح ان نقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن ابقاء المنفعة بعد موت
المولي فلهذا كان المعتبر قيمة نفسه او قيمة المنفعة علي حسب اختلافهم وفي قوله لا يتفاوتون فيها نظر فان خدمة
الفقراء اسهل من غيرهم وخدمة الشيخ اصعب من الشاب وقد يكونون كثيرين فخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة
وهذا ظاهر قال ولو اعتقها بالف علي ان تزوجه نفسها ففعل فابت ان تتزوجه عتقت مجانا لان من قال لغيره
اعتق عبدك علي الف درهم علي لا يلزمه شيء ووقع العتق بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق وقد حققناه في عتق
الحمل وقوله اعتقها بالف علي ان تزوجنيها من غير ذكر لفظة عني قبل قوله علي ان تزوجنيها وهكذا ذكر في عامة نسخ
الهداية وقد ذكرها في بعض النسخ وهو الحق وعلته تدل علي ذلك فانه قال لان اشتراط البدل علي الاجنبي في الطلاق
جائز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون اشتراطا علي الاجنبي الا اذا قال علي فيكون الصواب ان يقول اعتق امتك بالف درهم
علي علي ان تزوجنيها قال ولو زاد عني قسم الالف علي قيمتها ومهر مثلها وجب ما اصاب القيمة فقط اي لو زاد لفظة
عني والمسألة بحالها بان قال اعتق امتك عني بالف درهم علي علي ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسمت الالف علي قيمتها
وعلي مهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء علي ما تقدم في اخر باب
نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة
وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضي لصحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه
فلا يراعي فيه شرائطه بل شرائط المقتضي وهو العتق فلهذا اوجب عليه حصته من الالف المسمي ولو كان فاسدا لوجبت عليه
القيمة ولو زوجت نفسها منه في الوجهين لم يذكره في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو
للمولي في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فينقسم عليهما فيجب

عليه عوض ما سلم له دون غيره ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه عليه السلام اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها ولنا كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت ان تتزوجه فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

قال هو تعليق العتق بمطلق موته اي موت المولى هذا في الشريعة وفي المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك والاول احسن لان الثاني يرد عليه المدبر المقيد بان قال ان مت في سفري او مرضي هذا او من مرض كذا او نحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ عنه بقوله بمطلق موت المولى والتدبير ماخوذ من قوله عليه السلام في ام الولد فهي معتقة عن دبر منه وفي اللغة التدبير هو النظر فيما يؤول اليه عاقبته ودبر الرجل اذا ولى مكانه من دبر الحيوة او من التدبير لانه دبر نفسه فيما حيث استخدمه في حال حيوته وتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته **قال كاذا مت فانت حر يوم اموت او عن دبر مني او دبرتك** اي كقوله اذا امت فانت حر الى اخره وهذا تمثيل للتدبير المطلق لانه علق عتقه بمطلق موته فيصير به مدبرا لانه صرح فيه وبيوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبرا مطلقا ولو نوى النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي الى غير ذلك من الفاظ العتق اذا قال ان مت فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كائنا لا محالة وكذا اذا قال ان حدث لي حدث فانت حر لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال انت حر مع موتي لان اقتران الشيء بالشيء يقتضي وجوده معه فكان اثباتا للعتق في حال وجود الموت وكذا لو قال في موتي لان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا كقوله انت طالق في دخولك الدار وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة او الهلاك لانه بمعناه ولا يحتاج الى النية في هذه الالفاظ لانها صرايح فيه ويكون مطلقه لعدم تعيينه على صفة فحاصله ان الفاظه ثلاثة انواع احدها ان يصرح بالتدبير بان يقول دبرتك او يضيف الى ما بعد موته كقوله انت حر بعد موتي او نحو ذلك وروى هشام عن محمد انه اذا قال انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال لان المدبر اسم لمن يعتق عليه بعد موته فصار كقوله انت حر بعد موتي والثاني ان يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فانت حر ونحو من القران بالموت او التعليق به والثالث ان يكون بلفظ الوصية بان قال اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية به وصية بالعتق وكذا لو اوصى له بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته وهو تمليك بعد الموت وتمليك العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار كانه قال انت حر بعد موتي **قال فلا يباع ولا يوهب** وقال الشافعي يجوز بيعه وغيره من التصرفات لما روي عن جابر ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر منه واحتاج فاخذه النبي عليه السلام فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه تنفق عليه وفيما رواه النسائي كان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فاعطاه فقال له اقض دينك وانفق على عيالك ولان التدبير تعليق العتق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز التمليك كما لو علقه بغيره من الشروط وكالمدبر المقيد ولان التدبير وصية حتى يصح بلفظ الوصية ويتعين من الثلث والوصية لا تمنع الموصي من التصرف ولنا رواية ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث احتج به الطحاوي وغيره من الايمة وروى ابو الوليد الباجي ان عمر رضي الله عنه رد بيع المدبر في ملا خير القرون وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز ولانه وجد فيه سبب العتق وقد تعلق بمطلق موت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا لانه يعتق بعد الموت بهذا الكلام لا بكلام اخر فجعله سببا للحال اولى من جعله سببا بعد الموت لقيام الاهلية في الحال وزوالها بعد الموت ولا يقال انها موجودة حكما بعد الموت كما قلنا في رجل علق طلاق امراته بالشرط فوجد الشرط وهو مجنون لانا نقول الشيء انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان هنا لاستحالة وجود الفعل من الميت ولان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته ومتى حكم بموته استحال

ان يحكم بحيوته لافضائه الى التناقض بخلاف ما اذا جن لانه اهل للتصرف في الجملة الا ترى انه يعتق عليه قريبه بالملك ويمكن وجود الشرط وهو اهل ايضا فامكن اعتباره حكما بخلاف ما نحن فيه لانه لا يمكن جعله سببا بعد الموت لانه حال زوال الاهلية فكان سببا في الحال واخرنا الحكم مع انعقاد السبب كما في البيع بشرط الخيار وهذا هو القياس في ساير التعليقات الا انه وجد المانع من السببية وهو انعقاده يمينا واليمين تصرف اخر يمنع الحكم لانه ينعقد للمنع عن مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به فيضاده وقوع الجزاء وضد الشيء لا يكون سببا له لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى المسبب فالملك اذا كان منافيا له وانما يكون سببا اذا انتقض اليمين بالحنث وامكن جعله سببا في ذلك الوقت لبقاء اهلية المتصرف وهنا لم ينعقد تصرفا اخر في الحال فبقي سببا في الحال فلا يجوز ابطاله لانه تعلق به حق العبد وهذا لان حقيقة الحرية لا تقبل الابطال فكذا احق الحرية وسببها كالاستيلاد ولانه وصية اثبات الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر سببا في الحال لاثبات الخلافة كالقرابة وما رواه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به لانه يحتمل انه كان مدبرا مقيدا او يحتمل انه باع منفعته بان اجره والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة لان فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر انه عليه السلام باع خدمة المدبر ذكره ابو الوليد المالكي رحمه الله ويحتمل انه باعه في وقت كان يباع الحر بالدين كما روي انه عليه السلام باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ ولا نسلم ان التدبير وصية محضة بل انعقد السبب فيه للحال على ما بينا ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدبر سيده ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول ولو كان التدبير وصية محضة لبطل ولملك الرجوع **قال ويستخدم ويوجر ويوطا وتنكح** اي يستخدم المدبر ويوجر للناس ويطا المولى الامة المدبرة ويزوجها من انسان لان ملكه ثابت فيه ولهذا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وبالملك يستفاد ولاية هذه التصرفات وهي لا تبطل حق المدبر في نفسه بخلاف البيع ونحوه فانها تبطل حقه فيه فلا يملك وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع وهو ليس محلا للبيع كام الولد **قال وبموته يعتق من ثلثه** اي بموت المولى يعتق من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث **قال وسعى في ثلثيه لو فقيرا وكله لو مديونا** يعني سعى في ثلثي قيمته اذا كان المولى فقيرا ولم يكن له مال غيره وسعى في جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله لما ذكرنا انه وصية ومحل نفاذه الثلث ولم يسلم للموصى له شيء الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه معنى برد قيمته **قال ويباع لو قال ان مت من سفري او مرضي او الى عشر سنين او عشرين سنة او انت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط** يعني ان علق التدبير بموته على صفة بان قال ان مت في سفري او مرضي الى اخره يجوز بيعه لانه ليس بمدبر مطلق ويعتق ان مات المولى على تلك الصفة لوجود الشرط وهذا لان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كساير التعليقات فلا يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه معلق بمطلق موته وهو كائن لا محالة فاذا عتق بوجود الشرط عتق كما يعتق المدبر اعني من ثلث ماله لان الصفة لما صارت متيقنة في اخر جزء من اجزاء حياته اخذ حكم المدبر المطلق لزوال التردد ولو وقته بمدة لا يعيش مثله اليها بان قال ان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة للتوقيت ولا ينظر الى طول المدة او قصرها كما في التوقيت في النكاح والمختار هو الاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كالكائن لا محالة ومن المقيد ان يقول اذا امت وغسلت فانت حر لانه علقه بالموت وشيء اخر بعده وان مات ففي القياس لا يعتق ما لم يعتق وان غسل لانه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل الى الوارث فصار كقوله ان مت ودخلت الدار فانت حر وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث فيه فصار نظير تعليقه بموته على صفة بخلاف زيادة دخول الدار لانه لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه قبله

ومن المقيد ان يقول انت حر قبل موتي بشهر او بيوم ومضى الشهر او اليوم فهو مقيد حتى يملك بيعه وقال زفر لا يملك لانه مطلق للتيقن به قلنا احتمال موته قبل الشهر كان قايما وقت اليمين فصار مقيدا فلا يعتبر بعد ذلك بمضي الشهر او اليوم ولان المدبر هو الذي يعتق بموت مولاه وهذا يعتق قبله فلا يكون مدبرا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب اذا قال لعبده اذا مت او قتلت فانت حر فعند زفر يكون مدبرا لان عتقه تعلق بمطلق موته حتى يعتق اذا مات على اي وجه كان وعلى قول ابي يوسف لا يكون مدبرا لان عتقه علقه باحد الشيئين الموت او القتل فلم يكن عزيمة في احدهما فلم يكن مدبرا والله اعلم

باب الاستيلاد

وهو طلب الولد لغة وفي الشرع طلب الولد من الامة وام الولد الامة المستولدة وهو من الاسما التي خرج بها من العموم الى الخصوص كالتيمم والحج فانه اسم لمطلق القصد لغة وقد صار في العرف لقصد مخصوص ونظيره البيت والكعبة والنجم والثريا قال ولدت امة من السيد لم تملك اي اذا ولدت امة من مولاها لا يجوز تمليكها لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من وطي امة فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجه وعنه رضي الله عنه ذكرت ام ابرهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني وعن ابن عمر عن النبي عليه السلام نهى عن بيع امهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها السيد ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطا ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في موضعه الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما موجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى لو ملكت الحرة زوجها بعد ما ولدت منه جاز لها بيعه ولا يعتق بموتها وبثبوت عتق موجل يثبت حق الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها فهو كله لان الاستيلاد لا يتجزى اذا امكن تكميله اذ هو فرع النسب فيعتبر باصله وقال بشر وداود الظاهري يجوز بيعها ولا تعتق بموت المولى وروي عن علي رضي الله عنه انه كان يجوز بيع امهات الاولاد ثم رجع الى قول الجماعة وحكي عن ابي سعيد البردعي شيخ الكرخي انه خرج حاجا من بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد فراى بعد صلوة الجمعة قوما جلسوا للنظر وفيهم داود فساله حنفي عن بيع ام الولد فقال يجوز بيعها لان بيعها كان جايزا قبل العلوق بالاجماع فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع اخر لان ما ثبت بيقين لا يزول الا بيقين فتحير الحنفي فانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال ابو سعيد اجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولدا حرا فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر فتحير داود وانقطع فلما راى وهنه ووهن اصحابه في الفقه ترك الخروج الى الحج وجلس للتدريس فاجتمع اصحاب داود عند ابي سعيد وكان على ذلك حتى سمع ليلة مناديا يقول فاما الزبد فيذهب جفاء واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض فما لبث ساعة ان قرع انسان بابه واخبره بموت داود فاستقر امره بعد ذلك قال وتوطا وتستخدم وتوجر وتزوج لبقاء ملكه وولاية هذا التصرف تستفاد به فصار كالمدبر ولا يثبت نسب ولدها في اول مرة الا ان يعترف به وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسب ولدها اذا اعترف بالوطي وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبراها بعد وطيها بحيضة لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اقوى اقتضاء اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط تقومها او نقصان قيمتها او الاستنكاف باولاد الامة عادة او خساسة المحل فان النفوس الابية تستنكف من وطيهن فضلا عن طلب الولد منهن وانما يتفق ذلك لبعض الناس لغلبة الشهوة والقياس على النكاح ممتنع لان المقصود من النكاح التوالد ولهذا يثبت نسبه منه وان لم يطاها لوجود الفراش القوي ولهذا لا ينفرد بالعزل والاستبرا بحيضة لا يفيد لان الحامل تحيض عنده فاي فايدة في اشتراطه وروي الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس باسناده انه كان له جارية يطاها فحملت فقال ليس مني اني اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن عمر انه كان يعزل عن جارية فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعي الابل فحمد الله واثنى عليه ولم يلتزمه ولو اعترف بالحمل فان جاءت به لستة اشهر ثبت نسبه

منه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ولا فرق في ذلك بين ان يكون حيا او ميتا بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت قال فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة بخلاف الاول اي اذا ولدت ولدا بعد الولد الاول ثبت نسبه بلا دعوة منه لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له وقال عليه السلام الولد للفراش وصارت كالمنكوحة ولهذا لو اعتقها المولى او مات عنها يجب عليها العدة بثلث حيض هذا اذا لم تحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطي امها ونحوه لم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش قال وانتفى بنفيه اي انتفى نسب ولد ام الولد بعد ما اعترف بالاول بمجرد نفيه من غيره لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتاكد الفراش لانه لا يملك ابطاله بالتزويج وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط فقال انما يملك نفيه ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول ذلك فاما اذا قضى القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار من قبول التهنية ونحوه فيكون كالصريح بالاقرار ومدة التطاول ما ذكرنا في باب اللعان على اختلافهم ولو اعتقها ثم جاءت بولد الى سنتين لزمه ولا ينتفي بنفيه لان فراشها قد تاكد بالحرية ولهذا لا يملك نقله بالتزويج وليس له ان يتزوج اختها عند ابي حنيفة ما دامت في العدة وعلى هذا لو مات فجاءت بولد لاقل من سنتين ثبت ولزم لما قلنا ثم اعلم انه لا يلزمه ان يعترف بنسب ولد الجارية في الحكم لما ذكرنا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي انه منه لان الظاهر انه منه لانتفا الزنا لا سيما عند التحصين وهو عبارة عن حفظها عما يوجب ريبة الزنا وعند عدم العزل وقد ولدته في ملكه والبناء على الظاهر فيما لا يعلم حقيقته واجب واما اذا لم يحصنها او عزل عنها فعن ابي حنيفة انه يجوز له نفيه لان الظاهر وان كان عدم الزنا يعارضه ظاهر اخر وهو العزل او عدم التحصين وعن ابي يوسف انه اذا وطيها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها حملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين له خلاف ذلك لان ما يظهر عقيب سبب يحال عليه حتى يتبين خلافه وفي الايضاح ذكر قول ابي يوسف بلفظ الاستحباب وفي المبسوط بلفظ الوجوب وعن محمد لا ينبغي له ان يدعي نسبه اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق الولد ويستمتع بالام ثم يعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ولد ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وهو مستحب عنده قال وعتقت بموته من كل ماله ولم يسع لغريم اي عتقت بموت المولى من جميع ماله ولا يلزمها السعاية لغريم ولا لوارث لما روينا وبينا من المعنى لان الاستيلاد من حوايجه الاصلية لما ان قوامه بالنسل معنى كما ان قوامه بالاكل حقيقة وحاجته مقدم على حق الغرما والورثة كحاجته الى التجهيز والتكفين بخلاف التدبير لانه ليس من اصول حوايجه ولانها لا تتقوم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وحق الغرما لا يتعلق بما لا يتقوم كالقصاص حتى اذا قتل المديون وجب القصاص بقتله او قتل له ولي ووجب له القصاص على القاتل ثم مات المديون قبل ان يقتله او قتل هو رجلا فوجب عليه القصاص فلاوليايه ان يقتلوا القاتل او يعفوا عنه بغير شي وكذا لاوليا المقتول ان يقتلوا الغريم وان ادى الى بطلان حقهم في هذا كله قال ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وقد بينا انها تكون مكاتبة فلا تودي السعاية الى الاضرار بالمولى وقال زفر تعتق للحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى له ان في استدامة الملك عليها ذلا وازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وذلك بالبيع وقد تعذر الاول فتعين الثاني ولنا انه تعذر ابقاؤها في ملك المولى ويده وتعذر ازالة ملك الذمي مجانا لان ملكه محترم فتخرج الى الحرية بالسعاية كما في معتق البعض نظرا للجانبين وهذا لان الذل في الاستخدام قهرا بملك اليمين وذا يزول بالاستسعاء لانها تخرج عن يده وتكون حرة يدا واحق بمكاسبها ونفسها ودفع الضرر عن الذمي واجب ايضا فلو قلنا يزول ملكه في الحال ببدل في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس كالتاوي بل هو تاو لانها تتوانى ولا تنشط على الاكتساب بعد حصول الحرية لحصول مقصودها بخلاف ما اذا لم تعتق لانها تنشط وتجتهد على تحصيل المال لتنال شرف الحرية وكان ضررا عليه لانه بمنزلة ازالتها عن ملكه بلا بدل ولا يقال هي غير متقومة عند ابي حنيفة فكيف يجب عليها السعاية

لانا نقول وجوب السعاية لا يشترط فيه التقوم الا نرى ان القصاص لا ينقوم ومع هذا لو عفى بعض الاوليا انقلب نصيب الباقين مالا للتعذر ودفع الضرر عنهم ولانها تتكاتب عليه وكتابة ام الولد جايز لتعجيل عتقها قبل موت سيدها ولان الذمي يعتقد ماليتها فيترك على ما يعتقد على ما بينا من قبل الولد ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد له ولو عجزت لا ترد الى ما كانت لانها لو ردت لاعيدت مكاتبة لقيام الموجب ما لم يسلم مولاها والمدبر في هذا كام الولد حتى اذا اسلم مدبر النصراني يسعى في قيمته لما ذكرنا في ام الولد قال وان ولدت بنكاح فملكها فهي ام ولد له اي اذا تزوج امة فولدت له ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت ام ولد له عندنا وله فيها قولان له قوله عليه السلام ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه شرط لثبوت العتق لها ان تكون الولادة من سيدها وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها ولانها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما لو علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان ثبوت امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية بينهما بواسطة انتساب الولد اليهما بخلاف ولد الزنا فانه لا نسبة له الى الزاني نظيره من اشترى اخاه من ابيه او عمه من الزنا حيث لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الجد او الاب وهي غير ثابتة وانما يعتق عليه ولده من الزنا بالملك لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق والتدبير قبل الملك فان ذلك لغو شرعا اذ لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا السبب متقرر شرعا ولا معتبر بما ذكر من حرية الجنين لانه لو اعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقته ولو كان لاجل الاتصال بها لثبت ولا حجة له بما روي لانه لا نص فيه على ان العلوق وجد في ملكه وهو نظير ملك القريب فانه لا يشترط لعتقه ان يكون حادثا في ملكه وفيما اذا ولدت بالزنا خلاف زفر وهو القياس وجوابه ما بينا ولو طلقها فتزوجت بغيره فولدت منه ثم اشتراها واولادها كلهم تصير ام ولد له ويعتق ولدها منه وولدها من غيره يجوز بيعه ولا يكون بمنزلة امه خلافا لزفر بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم امه بالاتفاق وان وطي جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه الاب ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرناها في النكاح ويشترط لصحة دعوة الاب ان تكون له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه او جن الاب او كان رقيقا او كافرا فافاق او اعتق او اسلم فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت لم يصح دعوة الاب الا ان يصدقه الابن فان صدقه الابن ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد على الابن لزعمه انه ملك اخاه وكذا لو كانت الجارية ام ولد الابن او مدبرته لم تصح دعوة الاب لعدم قبول النقل الى ملك الاب ولو وطي ابو الاب مع قيام ولاية الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد حال قيام ولاية الاب وان زالت ولاية الاب بالموت او الرق او الكفر او الجنون صح دعوة الجد لان المصحح ثبوت الولاية للجد من وقت العلوق الى وقت الدعوة كما ذكرنا في الاب وقد وجد حتى لو لم يوجد ملك الحافد في بعض هذه المدة او لم يكن الجد اهلا للولاية في بعضها لا تصح دعوته قال ولو ادعى ولد امة مشتركة ثبت نسبه لاحتياج الولد الى النسب لانه صادف ملكه في النصف فتصح دعوته فيه ويثبت نسبه فيه فاذا ثبت نسبه فيه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يخلق من ماءين ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدعوى في المرض او في الصحة لانه من الحاجة الاصلية على ما بينا قال وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتملك اذ لم يحصل لها شي من اسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره قال ولزمه نصف قيمتها لانه يملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت ولا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق على ما عرف في موضعه قال ونصف عقرها اي

العمل بقول القايف من احكام الجاهلية — حكاية الحال لا تمكن الاحتجاج بها — النسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزية واحكام غير متجزية

لزمه نصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه وانما كان كذلك لان ماله من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل قال ولا قيمة اي لا يلزمه قيمة الولد لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شي منه على ملك شريكه قال ولو ادعياه معا ثبت نسبه منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتراها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولا وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولا لانه تحرير على ما عرف في موضعه وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من ماءين متعذر وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القايف في اسامة بن زيد ولان النسب مما لا يتجزى فلا يتصور فيه الشركة كالنكاح ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح رحمه الله لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولانه رجم بالغيب والله تعالى هو المتفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام ولان فيه قذفا للمحصنات ولهذا صار قذفا في غير هذه الحالة اجماعا ولان قول القايف لو كان معتبرا شرعا لرجع اليه في اللعان لنفي الولد ولم ينف الولد بالجهل وهذا دليل على ان قوله غير معتبر ولانه من احكام الجاهلية قال الله تعالى افحكم الجاهلية يبغون قالت عايشة رضي الله عنها كانت الانكحة على اربعة انحاء منها ان رهطا كانوا يجتمعون على امراة فاذا اتت بولد دعوا بقايف فالحقه باشبههم وذلك باطل بما تلونا ولان القايف في اللغة هو الذي يقول الباطل قال الشاعر وطال حذاري خيفة البين والنوى ومن قايف في قوله يتقوله اي يقول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون ان القايف يعلم ذلك ولما مر مجزز المدلجي عليهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض انقطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر عليه السلام لذلك لان قول القايف حجة شرعا ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه تحققه انه عليه السلام لم يثبت نسبه به ولم يجعل قوله حجة فيه لان نسبه كان ثابتا قبل ذلك فكيف يصح الاستدلال به على ثبوت النسب وهو لم يثبت به شي ولان الشبه لا يوجب ثبوت النسب ولا عدم الشبه يوجب انتفاه لان الله تعالى يفعل ما يشا ويحكم ما يريد الا ترى ان الرجل الذي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان امراتي ولدت غلاما اسود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل لك ابل فقال نعم قال ما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق فقال ان فيها لورقا فقال فما ترى ذاك جاءها قال من عرق نزعها فقال عليه السلام فلعل هذا عرق نزعه رواه الجماعة ولم يرخص له عليه السلام في نفيه لعدم الشبه ولم يعول عليه حكما فدل على ان ذلك ليس بشي ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والنسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزية كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزية كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزية ثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها ثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره الا اذا وجد المرجح في حق احدهما فلا يعارضه المرجوح كما اذا كان احدهما ابا الاخر لان للاب حقا في مال ابنه او يكون احدهما ذميا والاخر مسلما لان الاسلام يعلو ولا يعلى والحر اولى من العبد والمرتد اولى من الذمي والكتابي اولى من المجوسي قال وهي ام ولدهما لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة راجحة على دعوة صاحبه

اولي لان الوطي في المحل المعصوم سبب للضمان الجابر او الحد الزاجر

لقيام المرجح فتصح دعوته فيه فتتبعه امه فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها قال وعلى كل واحد
نصف العقر لان الوطي في المحل المعصوم سبب للضمان الجابر او الحد الزاجر فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر
قال وتقاصا لعدم فايدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر فياخذ منه الزيادة
اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث منه حيث يكون لهما على السوا لان النسب لا يتجزى
وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السوا لعدم الاولوية قال وورث من كل ارث ابن اي يرث الابن من كل
واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله قال وورثا منه ارث
اب اي يرثان منه ميراث اب واحد لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية كما اذا اقام كل واحد منهما البينة
ان هذا ابنه او على ان هذا الشي له قال ولو ادعى ولد امة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب لتصادقهما على
ذلك فصار كما لو ادعى نسب جارية الاجنبي فصدقه المولى قال والعقر اي ولزمه العقر لانه وطي بغير نكاح ولا ملك
يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة فصار كوطي المكاتبة بل اولى لان في المكاتبة ملك الرقبة ثابت للمولى ومع هذا وجب عليه
العقر بوطيها كوجوب الارش بالجناية عليها لانها صارت بالعقد كالاجنبية عنه والعقر ملحق بالارش وليس له في جارية المكاتب
ملك فكان اولى بالوجوب قال وقيمة الولد اي لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب
كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن له ملك
حقيقة قال ولم تصر ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كان لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل
وتقدم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وذلك غير كاف لصحة الاستيلاد
فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد قال وان كذبه لم يثبت النسب اي ان كذبه المكاتب لم يثبت نسب
الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة
ولهذا ينفذ عتقه ويمنع المكاتب من التصرف غير الاكتساب بخلاف الابن وحقه ايضا في مال المكاتب اقوى ولهذا امتنع المكاتب
من التصرفات فكان اولى بالتنفيذ من غير تصديق وجه الفرق ان الاب له ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب
عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحق نفسه بالاجنبي
ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطي المكاتبة فجاءت بولد فادعاه
حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة بخلاف كسبها ولو ملكه يوما بعد ما كذبه المكاتب ثبت نسبه
وصارت ام ولد له ان ملكها لان الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولو ولدت منه جارية غيره وقال
احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه فان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت
ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امراته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه
منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك امه لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه والله اعلم

كتاب الايمان

اليمين القوة لغة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين
وقال الشماخ شعر رايت عرابة الاوسي يسمو ❊ الى الخيرات منقطع القرين ❊ اذا ما راية رفعت لمجد ❊ تلقاها عرابة
باليمين وفي الشرع عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا العقد بها لان العزيمة تتقوى بها وهي
مشروعة لان الله تعالى اقسم وامر نبيه محمدا صلى الله عليه وسلم بالقسم فقال تعالى قل اي وربي انه لحق ولان فيها تعظيم
اسم الله تعالى وصفاته لان من اقسم بشي فقد عظمه واقسم عليه السلام لاغزون قريشا والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقسمون
فكانت ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع واليمين بغير الله تعالى مشروع ايضا وهو تعليق الجزا بالشرط وهو ليس بيمين
وضعا وانما سمي يمينا عند اهل الفقه لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل او المنع واليمين بالله تعالى لا تكره وتقليله اولى من تكثيره

اذا اقام كل واحد منهما البينة ان هذا ابنه

يمنع المكاتب من التصرف غير الاكتساب

ليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه

لو استولد جارية احد ابويه

بلغ مقابلة على خط المصنف

اليمين

المشروعات اللازمة للعباد ثلاثة اقسام

واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عامتهم لا يكره لانه تحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا وما روي
من النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بابيك ولعمرك ونحوه وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه او صفته
وبغيره ذكر شرط صالح وجزا صالح وصلاحية الشرط ان يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزا ان يكون غالب الوجود
عند وجود الشرط ليتحقق الحمل او المنع وقد يكون مستحق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالملك وسببه وحكمها
وجوب البر اصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل خلافا لابي يوسف ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة اقسام
غموس ولغو ومنعقدة على ما يجي بيانه ودليل الحصر عليه انها لا تخلو اما ان يكون فيها مواخذة او لا فالثاني لغو والاول لا تخلو
اما ان يكون المواخذة دنيوية او عقوبة فالاول المنعقدة والثاني الغموس قال حلفه على ماض كذبا عمدا غموس وظنا لغو
اي اذا حلف على امر قد مضى وهو كاذب فيه فان تعمد الكذب فهو غموس وان كان يظن ان الامر كما قال فهو لغو وياتيان
في الحال ايضا سميت الاولى غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغوا لانها لا اعتبار بها
واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشي لا فايدة فيه فكلاهما يتصور في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين بغيره
لان تعليق الطلاق والعتاق والنذر وربما يتحقق في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العتاق
والنذر وسوا كان عالما وقت اليمين او لم يكن عالما قال واثم في الاولى دون الثانية يعني ياثم في الغموس ولا ياثم
في اللغو لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله صلى الله عليه وسلم الكباير
الاشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخاري واحمد وقال عليه السلام من اقتطع حق امري
مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال رجل وان كان يسيرا فقال وان كان قضيبا من اراك رواه مسلم
واحمد وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع اي خالية ولا تجب فيها الكفارة الا التوبة
والاستغفار وقال الشافعي تجب فيها الكفارة لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم والمراد القصد لانه فعل
القلب والمراد بالمواخذة الكفارة لانه تعالى فسرها بها في اية اخرى وهو قوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته الاية والمراد بالعقد القصد ايضا وفيه توفيق بين الايتين ولان الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله
تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فاشبه المعقود ولنا قوله عليه السلام خمس من الكباير لا كفارة فيهن
وعد منها اليمين الفاجرة وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما كنا نعد اليمين الغموس من الكباير التي لا كفارة فيها وهو
اشارة الى الصحابة وحكاية لاجماعهم ولانها كبيرة محضة والكفارة عبادة فلا تناط بها كساير الكباير وهذا لان المشروعات
اللازمة للعباد ثلاثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح وعقوبة محضة وسببها محظور محض ومتردد بين العبادة
والعقوبة وهي الكفارة لانها عبادة من وجه حتى تتادى بالصوم ويشترط فيها النية وعقوبة من وجه لانها شرعت اجزية
زاجرة كالحدود فيكون سببها ايضا مترددا بين الحظر والاباحة لتكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور
كساير الكفارات مثل كفارة الظهار فانها تتعلق بالمنكر من القول الزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطا وهو بالتقصير
في التثبت وهو محظور وبالحركة المباحة مثل المشي في الطريق وكذا كفارة اليمين تجب بالحلف والحنث والاول مباح والثاني
محظور واما الغموس فمحظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فمعه اولى لانه ذكر الله لترويج
الكذب وهو في نهاية الحظر فلا يصلح سببا للكفارة الا يرى ان اللعان استشهاد بالله تعالى واحدهما كاذب بيقين ولم يوجب
الشارع على الكاذب منهما الكفارة واجمع المسلمون على ذلك فمن اوجبه في اليمين الفاجرة صار مخالفا للنص والاجماع وهذا
لانه عليه السلام اخبر ان احدهما كاذب فقال هل فيكما من تايب فبين ان الواجب على الكاذب منهما في يمينه التوبة لا غيره
ولو كانت الكفارة تجب بها لبين له انه عليه اربع كفارات ولا حجة له فيما تلي لان المراد بها المعقودة والذي يدل على ذلك ان
الله تعالى امر بحفظ الايمان بعد ما شرع الكفارة فيها بقوله تعالى واحفظوا ايمانكم والحفظ انما يتاتى في المستقبل الذي

اليمين بغير الله تعالى

وجه تسمية الغموس

اليمين الغموس من الكباير

الكفارة عبادة من وجه وعقوبة من وجه

كفارة اليمين تجب بالحلف والحنث

يقبل التضييع والغموس لا يتصور ذلك فيها فلا يتناولها الاية وكذا العقد لا يكون الا فيما يقبل الحل لانه ضده وقال قايلهم وخطرات الهوى تروح وتغدو وللقلب الحب حل وعقد ثم المواخذة المطلقة يراد بها المواخذة في الاخرة لانها دار الجزا فيحمل عليها وقياسه على المعقودة فاسد لان المعقودة مباحة فلا يأثم بمباشرتها ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار الحنث ابتدا في ذلك الوقت والاثم في الغموس ملازم وهو اعظم جرما فامتنع الالحاق وقال محمد في اللغو فهذه يمين نرجو الا يواخذ الله بها صاحبها اي عدم المواخذة مقطوع به لكونه ثابتا بالكتاب وانما قال ذلك لان في صورتها اختلافا فمذهب عايشة رضي الله عنها اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سوا كان في الماضي او في المستقبل مثل ان يقول لا والله بلى والله وقد روي عن ابي حنيفة مثله ومذهب ابن عباس مثل مذهبنا وهو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق وهذا يكون في الماضي والحال فلاحتمال ان يكون صورتها خلاف ذلك علقه بالرجا يعني نرجو ان يكون هذه الصورة هي التي لا يواخذ بها او قال ذلك تعظيما للامر واظهارا للتواضع لانه يذكر لذلك كما يذكر للطمع قال وعلى آت منعقدة وفيه كفارة فقط اي اليمين على شي سياتي في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ولان الله تعالى قال بما عقدتم الايمان والعقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق به حكم فيصير عقدا شرعا كساير العقود الشرعية لانه تعالى قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والنقض يكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وقوله وفيه كفارة فقط لا معنى لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة اثما ايضا ولفظ الكفارة ينبي عنه لان معناها الستارة وهي لا تجب الا لرفع المأثم قال ولو مكرها او ناسيا يعني يجب فيها الكفارة اذا حنث ولو كان حلف مكرها او ناسيا لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وعد منها اليمين وقد بيناه من قبل والمراد بالناسي المخطي كما اذا اراد ان يقول اسقني فقال والله لا اشرب وذكر في الكافي انه المذهول عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما الجأنا الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور قال او حنث كذلك اي او حنث مكرها او ناسيا تعديا تجب الكفارة ولو كان حلف مكرها او ناسيا او حنث مكرها او ناسيا بان فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا لان الفعل حقيقة لا ينعدم بالاكراه والنسيان وتحقق الفعل منه هو الشرط والحنث ناسيا متصور فلا يحتاج الى التاويل وكذا لو فعله وهو مغمي عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما ادير الحكم على السفر لا على حقيقة المشقة قال واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريايه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر اي اليمين تكون بهذه الالفاظ لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل بها اما الحلف بالله تعالى او الرحمن او غيره من اسمايه تعالى فظاهر لانه يعتقد تعظيم الله تعالى فصلح ذكره حاملا او مانعا سوا تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين بالله تعالى ثبت نصا بقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه والحلف بساير اسمايه حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص او دلالته لا يراعى فيه العرف وكذا لا يحتاج فيه الى النية انه اراد به الحلف او غيره وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى كالحليم والحكيم والعليم والقادر فان اراد به الله كان يمينا والا فلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله تعالى منهي عنه بقوله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم ان تحلفوا باباكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه وقال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغيره صادقا والظاهر من حاله انه لا يباشر المحرم وان من قصد يمينا صحيحة فيحمل عليه ما لم ينو خلاف ذلك فان نوى خلافه لا يكون يمينا لانه نوى محتمل كلامه فيصح هذا اذا حلف باسما الله تعالى واما اذا حلف بصفاته كعزة الله

وكبريايه وجلاله فان كان متعارفا بان كان يحلف به عادة يكون يمينا وما لا فلا وقال بعضهم ان حلف بصفات الذات يكون يمينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا والفرق بينهما عندهم ان كل وصف جاز ان يوصف الله تعالى به وبضده فهو من صفات الفعل كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والاعطا وكل ما جاز ان يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات كعزة الله وكبريايه وجلاله وقدرته والصحيح الاول لان صفات الله تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا ولو قال وعلم الله لا يكون يمينا لانه يراد به المعلوم ولانه لم يتعارف الحلف به ولو نوى العلم الحقيقي لا يكون يمينا لعدم العرف وقدرة الله تكون يمينا للعرف وقوله واقسم او احلف او اشهد انما كان يمينا وان لم يقل بالله لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف عرفا وهذه الصيغ للحال حقيقة وتستعمل في الاستقبال بقرينة السين او سوف او اذا او لن او على او ان فجعل حالفا بها للحال الا ترى الى قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة فسماه يمينا وان لم يذكروا الاسم فدل ان الشهادة يمين وان ذكر الاسم ليس بشرط وقال زفر لا يكون يمينا الا اذا قال بالله لانه يحتمل الحلف بالله وبغيره او يحتمل الوعد ولنا ما بينا ولان اليمين بالله تعالى هو المعهود المشروع وبغيره محظور فينصرف الى الاول بلا نية في الصحيح لما ذكرنا ولو كان وعدا لكان مع اسم الله ايضا وعدا ولو قال سوكند مي خورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا لانه وعد ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف وانما كان حالفا بقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي نذر ونذر الله لان عمر الله بقاؤه فكان صفة له وقد ذكرنا الحلف بالصفات وايم اصله ايمن وهو جمع يمين عند الكوفيين وحذف الهمزة في الوصل لتخفيف وكذا حذفوا النون تخفيفا فقالوا ايم الله وايم الله بالكسر ايضا وربما حذفوا اليا ايضا فقالوا ام الله وربما ابقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا م الله وربما قالوا من الله ومن الله ومن الله بالضم والفتح والكسر وعند البصريين ليست جمعا والهمزة للوصل والجمع لا يجوز ان يخفف حتى يبقى على حرف واختار الزجاج وابن كيسان قول الكوفيين وقالا انما خففت همزتها وطرحت في الوصل لكثرة استعمالهم والمفرد لا ياتي على افعل وقال الكواسنمة وانملة لغية والعهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى المعاهد ذميا والنذر اذا لم يسم شيئا يوجب الكفارة لقوله عليه السلام كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين رواه ابن ماجة والترمذي وصححه وهذه المسألة على وجهين اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل واحد منها على وجهين اما ان يسمي شيئا او لا فحاصله انه ان لم يسم شيئا في المطلق والمعلق تجب عليه كفارة يمين لكن في المطلق تجب للحال وفي المعلق اذا وجد الشرط وان سمى شيئا ففي المطلق تجب الوفاء به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط يراد كونه وان كان لا يراد كونه قيل تجب عليه الوفا بالنذر وقيل تجزيه كفارة اليمين ان شا وان شا اوفى بالمنذور وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفة قبل موته بثلاثة ايام وقيل بسبعة ايام وكذا لو قال علي يمين تجب عليه كفارة لان معناه علي موجب اليمين وانما يصير قوله ان فعل كذا فهو كافر يمينا لان حرمة الكفر كحرمة هتك الاسم اذ لا يتصور نسخه عقلا فاذا جعله علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما يقول في تحريم الحلال وان كان قال ذلك لشي قد فعله في الماضي فان كان صادقا فلا شي عليه وكذا اذا كان يظن انه صادق عنده وان كان يعلم انه كاذب يكفر عند محمد بن مقاتل لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فصار كانه قال هو كافر وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه تعليق المعصية بالشرط فصار كما لو قال ان فعل كذا فهو زان او شارب خمر ونحوه ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال من حلف بالتهود فهو يمين ولان حرمته كحرمة هتك الاسم اذ لا يحتمل التبديل على ما بينا

بخلاف الزنا وشرب الخمر لانه يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كالكفر في الحرمة قال ولا يعلمه وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقران والكعبة وحق الله وان فعلته فعلي غضب الله وسخطه او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا اي الحلف بهذه الالفاظ لا يكون يمينا اما قوله وسخطه وغضبه ورحمته والقران والكعبة والنبي وحق الله فلما روينا وبينا ان اليمين لا يكون بغير الله لان العلم يراد به المعلوم والغضب والسخط يراد به اثره وهو النار وكذا الرحمة يراد بها اثرها وهو الجنة والقران يراد به الحروف التي في اللهوات والنقوش التي في المصاحف ولان قوله علي غضب الله ونحوه دعا على نفسه ولا تعلق له بالحنث فيه وكذا لم تجر العادة بالتحالف به وهذا اذا قال والنبي والقران والكعبة لا افعل كذا واما اذا قال هو بري من احد هذه الاشيا يكون يمينا لان التبري منه كفر والحق المضاف الى الله تعالى طاعته فقيل للنبي عليه السلام ما حق الله على العباد فقال ان لا يشركوا به شيا ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويوتوا الزكوة والحلف بالطاعة لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما اذا قال والحق لانه اسم من اسما الله تعالى وعن ابي يوسف يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وجوابه ما تقدم ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكانه قال افعل كذا حقيقة لا محالة ولو قال ووجه الله لا يكون يمينا وعن ابي يوسف انه يكون يمينا لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ووجه الاول انه يراد به الذات ويراد به الثواب يقال افعل هذا ابتغا وجه الله تعالى اي ثوابه ولو قال وامانة الله يكون يمينا في رواية عن محمد ولما سئل عن معناه فقال لا ادري كانه وجد الناس يحلفون به فجعله يمينا وعن ابي يوسف انه لا يكون يمينا لاحتمال انه اراد به الفرايض واما قوله ان فعلته فعلي غضب الله وسخطه وانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا فلعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية بالحلف به وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى قال وحروفه البا والواو والتا اي حروف القسم هذه الثلاثة كقوله بالله والله وتالله لان كل ذلك معهود في الكلام ومذكور في القران والبا هي الاصل وهي ام الباب يدخل على الظاهر والمضمر كقوله بالله وبه ويجوز اظهار الفعل معها تقول حلفت بالله والواو بدل عن البا يدخل على المظهر كقوله والله والرحمن ولا يدخل على المضمر لا يقال وك ولا وه مثل ما يقال بك وبه ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف والله كما تقول احلف بالله والتا بدل من الواو وهي تدخل على لفظة الله خاصة تقول تالله قال الله تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف ولا تقول تالرحمن ولا تالرحيم والحق الاخفش بتالله ترب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف تالله ولا اقسم تالله وله حروف اخر وهي لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله لله وها الله والله وم الله ومن الله واللام بمعنى التا ويدخلها معنى التعجب وربما جاء التا لغير التعجب دون اللام قال وقد تضمر اي تضمر حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض منه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله تعالى بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر ابتدا مضمر الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله قال وكفارته تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم بما يستر عامة البدن لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين او كسوتهم الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشيا الثلثة وقوله كما في الظهار اي كالاطعام او التحرير في الظهار وقد بيناها هناك وقوله او كسوتهم بما يستر عامة البدن اي كسوة عشرة مساكين بثوب يستر عامة الجسد وهو بيان ادنى الكسوة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف والمروي عن محمد ان ادنى الكسوة ما تجوز به الصلوة حتى تجوز السراويل عنده لانه لابس شرعا اذ الواجب عليه ستر العورة وقد اقامه وروي عنه انه لا يجوز ان اعطى المراة ذلك القدر والصحيح الاول لان لابسه يسمى عريانا في العرف وهو المعتبر في المطلقات وذلك قميص او ازار او ردا ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة ولا يجوز الجمع بين الكسوة والاطعام بخلاف جزا الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الاطعام والصوم والهدي على ما بينا من قبل في المناسك واجازوا هنا اعتبار القيمة في المنصوص

لاختلاف

لاختلاف المقصود ولم يجيزوا ذلك في الاطعام حتى لا يجوز اقامة البر مقام التمر لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يشترط فيه جعله عن الاطعام في الظاهر خلافا لما يروى عن ابي يوسف وقال زفر لا يجوز نوى او لم ينو قال وان عجز عن احدها صام ثلثة ايام متتابعة وقال الشافعي يتخير لاطلاق النص ولا يلزم حمل هذا المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة الظهار وكفارة القتل لان ذلك اذا كان غير متعارض بين التقييدين واما اذا تعارضا فلا لان حمله على احدهما ليس باولى من حمله على الآخر وهنا تعارضا لان كفارة الظهار مقيدة بالتتابع وكذا كفارة القتل وصوم المتعة مقيد بالتفرق فتعارضا فبقي المطلق على اطلاقه لعدم الاولوية ولنا قراة ابن مسعود وابي ثلثة ايام متتابعات فجاز التقييد بها لانها مشهورة فصارت كخبر المشهور ولا يلزمنا انا لا نحمل المطلق على المقيد لان ذلك اذا كانا في السببين او في حكمين واما اذا كانا في حكم واحد نحمله وقوله صوم المتعة مقيد بالتفرق ممنوع بل هو مطلق وانما لا يجوز صوم السبعة في اشهر الحج لان وقته لم يدخل لانه معلق بالرجوع الا ترى انه لو صامه فيها متفرقا لا يجوز ايضا ثم الفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي يعتبر عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز له التكفير بالصوم عندنا وبعكسه لا يجوز وعنده على العكس هو يعتبره بالحد فانه يعتبر فيه التنصف بالرق وقت الوجوب ولنا ان الصوم بدل عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت الادا كالتيمم بدل عن الما فيصار اليه عند عدم الما وقت الاستعمال والشرط في الموضعين عدم الاصل بالنص بخلاف الحد فان حد العبد ليس ببدل عن حد الاحرار قال ولا يكفر قبل الحنث يعني لا يجوز التكفير قبل الحنث وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث لقوله عليه السلام اذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه النسائي وابو داود وهذا اصرح في جواز تقدم الكفارة لان كلمة ثم للترتيب ولانه اداها بعد وجود السبب وهو اليمين بدليل اضافتها اليها فيجوز كما لو كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح وكما اذا كفر بعد الظهار قبل العود لان الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الادا متراخ عنه بالشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادايه اما البدني فلا يحتمل الفصل فلما تاخر الادا لم يبق الوجوب لان الفعل لما وجب اداوه اذ الصوم هو الادا بعينه بخلاف المالي لان المال مع الفعل متغايران فجاز ان يتصف المال بالوجوب ولا يثبت وجوب الادا الا ترى ان الثمن يجب بمجرد البيع ولا يجب الادا ما لم يطالب وكذا في الديون المؤجلة يجب المال ولا يجب الادا ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم طريقا له واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف يكون سببا له ولهذا لا يجب الا بعد انتقاض تركيب اليمين بالحنث ويستحيل ان يقال في شي انه سبب لحكم لا يثبت ذلك الحكم الا بعد انتقاضه بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت ولهذا يجامعه الموت وهنا يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة الظهار لان الكفارة فيه لرفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي اليمين لستر الجناية وهي معدومة قبل الحنث ولئن قلنا انه سبب فانما يصير سببا له وقت الحنث وقبله سبب للبر وكم من شي يكون سببا لشي ثم يجعله الناس سببا لغيره كانزال القران للهدى والكفار جعلوه سببا للضلال وتاويل ما رواه ان صح ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو لانها قد تكون بمعنى الواو كقوله تعالى فك رقبة او اطعم في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين امنوا تقديره وكان قبل ذلك لان الاعمال الصالحات قبل الايمان لا يعتد بها ولهذا لا يجب عليه التكفير قبل الحنث ولو كان كما قاله لوجب التكفير اولا ثم الحنث بعده معمولا للامر به بكلمة ثم على زعمه ولا يلزم من الاضافة اليه ان يكون سببا له لان الاضافة الى غير السبب كالشرط وغيره جايز الا ترى انه يقال كفارة الصوم وكفارة الاحرام والصوم ليس بسبب لوجوبها وكذا الاحرام ولان الكفارة خلف عن البر فلا يصار اليها ما دام البر باقيا ولا يعتد به ان فعله كما لا يصار الى التيمم ولا يعتد به اذا فعله مع القدرة على الما ولهذا لان الكفارة توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الجريمة لا يعتد بها كالطهارة قبل الحدث ولهذا لا يجوز التكفير بغير المال ولو كان سببا كما هو قاله لجاز ككفارة القتل فانه بالصوم

يجوز

بعد الجرح وفرقه بين المالي والبدني ساقط لان حق الله تعالى في المال فعل الاداء والمال آلته وانما يقصد عين المال
في حقوق العباد لحاجتهم اليه ولا يقال ان الله تعالى رتب الكفارة على اليمين بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب فيقتضي ان يجوز الكفارة بعد اليمين متصلا بها قال ذلك كفارة ايمانكم اذا
حلفتم جعلها كفارة اليمين ورتبها على الحلف لا على الحنث لانا نقول الحنث مضمر فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم وتقدير
الاخرى اذا حلفتم وحنثتم كما اضمر الفطر بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر اي فافطر فعدة من
ايام اخر وكقوله اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا اي اذا قمتم اليها وانتم محدثون ولو كان كما قاله لما اختص بالمالي على
ما ذكرنا ولو قدم التكفير لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة تطوعا كما اذا قدم الزكوة قبل الحول ثم ذهب المال قال
ومن حلف على معصية ينبغي ان يحنث اي يجب عليه ان يحنث لما روينا ولقوله عليه السلام قال لا نذر ولا يمين فيما لا يملك
ابن آدم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم رواه النسائي وابو داود وهو محمول على نفي الوفاء بالمحلوف عليه ولان البر معصية
ايضا كالحنث يهتك حرمة الاسم فيجب المصير الى اخفهما اثما وهو الحنث لانه مرخص له شرعا بما روينا وما يلزم من المعصية في البر
ابين مرخص له فوجب الاخذ بالمرخص ولان في الحنث فوات البر الى جابر وفي البر لزوم المعصية بلا جابر فيجب الحنث لان الفوات
الى خلف كلا فوات قال ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما وقال الشافعي يجب عليه الكفارة وان حنث كافرا لان
اليمين يعقد للبر وهو اهل له لان البر يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى فيحمله اعتقاده على البر ولهذا يستحلف
في الدعاوي والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولانه ليس باهل لليمين لان المقصود منها
البر تعظيما لله تعالى والكافر ليس من اهله لانه هاتك حرمة الاسم بالكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا
من المعظم بخلاف الاستحلاف في الخصومات لانه اهل لمقصوده وهو النكول او الاقرار وليس باهل للكفارة لانها عبادة
ستارة كاسمها ومعنى العقوبة فيها تابع ويستحيل منه العبادة لانه ليس باهل لها ولا لحكمها وهو الثواب فلا يشرع
في حقه اصلا قال ومن حرم ملكه لم يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه بان يقول مالي علي حرام او ثوبي او
جاريتي فلانة او ركوب الدابة بعينها لم يصر محرما عليه لذاته لانه قلب المشروع وتغييره ولا قدرة له على ذلك
بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل قال وان استباحه كفر اي ان اقدم على ما حرمه تلزمه كفارة اليمين
لانه ينعقد به يمينا فصار حراما لغيره وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع على ما ذكرنا فلا تنعقد به
اليمين الا في النساء والجواري ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
وقال انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له امة يطاها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها
على نفسه فانزل الله عز وجل يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى آخر الآية رواه النسائي وقال ابن عباس رضي الله عنهما
اذا حرم الرجل امراته فهي يمين يكفرها وقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة متفق عليه وفي لفظ انه اتاه
رجل فقال اني جعلت امراتي علي حراما قال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا هذه الآية يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك
عليك اغلظ الكفارات عتق رقبة رواه النسائي وقيل انه عليه السلام كان حرم العسل على نفسه والتمسك بالنص ظاهر
لان العبرة لعموم النص لا لخصوص السبب ولان التحريم لما صار يمينا في الجواري صار في جميع المباحات ايضا يمينا لانه اذ
لا فرق بين مباح ومباح ولان لفظه يقتضي ان تكون الحرمة ثابتة لعينها الا انه ليس له ذلك لما ذكرنا فتثبت الحرمة لغيره كما هو موجب
اليمين فان المحلوف عليه حرام من حيث انه حنث وان كان فعله مباحا في نفسه ولان حرمة الحلال سبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل
كالتنصيص على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة
والهبة وقوله ومن حرم ملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان يكون مما يملكه حتى لو قال ملك فلان او ماله علي حرام يكون يمينا الا
اذا اراد به الاخبار عن الحرمة قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب للعرف الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ من

يمينه وهو قول زفر لان كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ من يمينه وهو التنفس ونحوه وجه الاستحسان
ان المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فاذا اسقط ينصرف الى الطعام والشراب للتعارف
فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المراة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تنصرف اليمين
عن الماكول والمشروب لما فيه من التخفيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية قال والفتوى على انه تبين امراته من
غير نية لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امراة ذكر في النهاية معزيا الى النوازل انه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي
في قوله حلال بروي حرام واختلفوا في قوله هرچه بردست راست گیرم بروی حرام في انه هل يشترط فيه النية
والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف قال ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط ووجد وفى به وفاء بالمنذور وهذا
اذا سمى شيئا وان لم يسم فعليه كفارة يمين فيهما اعني في المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط
في المعلق لان المعلق كالمنجز عنده وقد بينا المسئلة وتفصيلها فيما تقدم قال ولو وصل بحلفه ان شاء الله بر لقوله
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه رواه النسائي والترمذي وعن العبادلة الثلاثة موقوفا
ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وشرط ان يكون موصولا
لانه بعد الانفصال رجوع ولا رجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء المنفصل لقوله تعالى واذكر ربك
اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا ويؤدي هذا القول الى ان يكون العقود الشرعية كلها
غير ملزمة واخراجها من ان تكون مفيدة لاحكامها لانه يبيع او يتزوج او يطلق ثم يستثني اي وقت شاء فلو كان هذا يصح
لما احتيج الى الزوج الثاني حتى تحل للاول فيما اذا طلقها ثلاثا بل كان يؤمر بالاستثناء حتى يبطل الطلقات الثلاث به وكذا
بين الله تعالى ورسوله احكام الحنث في الايمان ولو كان الاستثناء المفصول جائزا لامر به حتى لا يلزمه الحنث ولا الاثم
ومعنى الآية اذا نسيت في اول كلامك فاذكر في آخره موصولا وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور
فكان يقرا عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء
المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء
المنفصل فبارك الله لك في عهودك اذا كان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالعون ولا يحنثون
فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده وقال لابي حنيفة استر هذا علي ثم الاستثناء مبطل للكلام
ومخرج له من ان يكون عزيمة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو بمعنى الشرط وعند مالك لا عمل للاستثناء بل يلزمه
حكم اليمين وعين لان الامور كلها بمشية الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الاول وانما يذكر تبركا والحجة عليه ما روينا ه
وفي قوله تعالى حكاية عن قول موسى لخضر عليهما السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ما يرد قوله لانه لم يصبر ولم يعاتب
ولو كان كما قاله لعوتب لان الوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم واراد بقوله بر عدم الانعقاد لان فيه عدم
الحنث كالبر فاطلق عليه

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى وغيره

اعلم ان الايمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي على الحقيقة لان الحقيقة احق بالارادة وعند مالك على معاني كلام القرآن
لانه نزل على اصح اللغات وافصحها قلنا ان غرض الحالف ما هو المعهود المتعارف عنده فيتقيد بغرضه ولهذا لو حلف لا يجلس
على الفراش او على البساط او لا يستضيء بالسراج لا يحنث بجلوسه على الارض ولا بالاستضاءة بالشمس قال حلف لا يدخل
بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفة لان البيت ما اعد للبيتوتة
وهذه البقاع ما بنيت لها وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يكون داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة
والظلة هي الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وهي ليست ببيت لانه لا يبات فيها وكذا اذا كان فوقها
بناء الا ان مفتحه الى الطريق لا يحنث اذا كان عقد يمينه على بيت شخص بعينه لانه ليس من جملة بيته وذكر صاحب الحصر

ان الظلة هي التي احد طرفي جذوعها علي هذه الدار وطرفها الاخر علي حايط الجار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما اظلك من بنا او جبل او سحاب اي سترك والقي ظله عليك وقول الفقها ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وفي طلبة الطلبة وهي التي تظل عند باب الدار وفي الصحاح كهيئة الصفة وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبني للبيتوتة فيها في الصيف قيل هذا علي عرف اهل الكوفة لان صفافهم كانت ذات حوايط اربعة والظاهر من عرف ديار صاحب هذا المختصر لا يبني علي هيئة البيوت بل يبني ذات حوايط ثلثة علي ما هو المعتاد فلا يكون بيتا فلهذا قال لا يحنث ولكن ان لا يحنث مطلقا عنده كما ذكر في المبسوط انها لا يطلق عليها اسم البيت بل ينفي عنها فيقال هذا صفة وليس ببيت وقال صاحب النهاية الاصح عندي ان يحنث لان البيت اسم لشي مسقف مدخله من جانب واحد وهي مبني للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بسكناها الا ان يكون نوى البيوت دون الصفاف فحينيذ يصدق بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته قال وفي دار بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد انهدام اي في حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخول الدار الخربة وفيما اذا قال لا ادخل هذه الدار يحنث اذا دخلها بعد ما انهدمت ولو بنيت دارا اخرى بعد ذلك لان الدار اسم للعرصة في كلام العرب يقال دار عامرة ودار غامرة قال لبيد عفت الديار محلها فمقامها بمنى تابد غولها فرجامها وقال النابغة يا دارمية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الابد والبنا وصف فيها غير ان الوصف في المعين لغو ان لم يكن داعيا الي اليمين وحاملا عليه وان كانت حاملة علي اليمين تعتبر الصفة فيتقيد بها اليمين كمن حلف لا ياكل هذا البسر وهذا الرطب فصار تمرا او رطبا فاكله لا يحنث الا اذا كانت الصفة مهجورة شرعا فحينيذ لا يعتبر وان كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي لا تتقيد اليمين بزمان صباه لان صباه وان كان حاملا علي اليمين لكن هجر الصغير لاجل صغره مهجور شرعا قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام له ترك الترحم عليه فكان مهجورا فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة فصار كانه قال لا اكلم هذا فان قيل لو وكل رجلا بشرا دار فاشتري دارا خربة نفذ علي الموكل وعلي قياس ما قلتم وجب ان لا ينفذ عليه لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا في الوكالة تعرفت من وجه لان الوكالة بشرا دار لا تصح الا اذا بين الثمن والمحلة وهي في اليمين منكر من كل وجه فافترقا فان قيل لا يخلو اما ان تكون الصفة داخلة في اليمين او لا فان كانت داخلة وجب ان لا يختلف من المنكر والمعرف وان لم تكن داخلة فكذلك ايضا كمن حلف لا يكلم رجلا فان بينه لم يتقيد بشي من اوصاف الرجال قلنا صفة البنا في الدار متعينة لعدم ما يزاحمها من الاوصاف بخلاف الرجل فان الاوصاف فيه متزاحمة فتقييده بالكل محال وليس البعض اولي من البعض فسقط الكل وقال ابو الليث ان كان اليمين بالفارسية لا يحنث الا بدخول المبنية قال وان جعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا كهذا البيت فهدم او بني اخر يعني فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فخربت فجعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله فيه كما لا يحنث فيما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله او بني بيتا اخر فدخله لانها لم تبق دارا بعد ما اعترض اسم اخر عليها لان بقا الاسم يدل علي بقا المسمي وزواله علي زواله بخلاف ما اذا بنيت دارا لان الاسم كان باقيا وهي صحرا حتي يحنث بالدخول فيها فاذا بنيت لم يتبدل اسمها ولو انعدم الحمام ونحوه فدخله لم يحنث وكذا لو بنيت دارا بعد انهدام هذه الاشيا لانه بالانهدام لم تعد اسم الدار لبقا اسم المسجد والحمام ونحوه فيه وان عاد الاسم بالبنا لكنه بصيغة حديثة فكان غير المحلوف عليه والبيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام زال الاسم لانه لا يصلح للبيتوتة فيه حتي لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحنث لان السقف وصف فيه كالبنا في الدار ولو بني بيتا اخر بعد ما انهدم فدخله لم يحنث لما ذكرنا في الدار قال والواقف علي السطح داخل اي الواقف علي سطح الدار هو داخل الدار حتي لو حلف لا يدخل دار فلان فوقف علي السطح يحنث لان السطح من الدار الا تري ان سطح المسجد حكم المسجد حتي لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحايض الوقوف عليه ولا

يجوز التخلي فيه والمختار ان لا يحنث في العجم لان الواقف علي السطح لا يسمي داخلا عندهم وعلي هذا الوقوف علي شجرة في الدار او علي حايط الدار لا يحنث عندهم ودهليز الدار كدهليز البيت علي ما ذكرنا من التفصيل غير انه لم يشترط ان يكون مسقفا هنا لان اسم الدار يتناوله بدونه وبدون البنا بخلاف البيت قال وفي طاق الباب لا اي الواقف في طاق الباب ليس بداخل حتي لو حلف لا يدخل هذه الدار او هذا البيت فوقف علي طاق الباب لا يحنث هذا اذا كان بحيث لو اغلق الباب كان خارجا لان الباب وتركيب الغلق لاحراز ما في الدار والبيت فما كان داخلا فهو منهما لوجود المعنى فيه والا فلا ولو ادخل احدي رجليه دون الاخري ان استوي الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه علي رجله التي هي في الجانب الاسفل فيعتبر تلك دون الاخري ولو دخل كنيفها وهو شارع الي الطريق ومفتحه من داخل حنث لانه من توابع الدار وفي الكافي لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن داره لم يحنث حتي يدخل البيت لان شرط حنثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم واما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوي ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود فيها حتي يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان للدوام حكم الابتدا وجه الاستحسان ان الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الي الداخل ولم يوجد ولو قال لا ادخل هذه الدار غدا فمكث فيها حتي مضي الغد حنث لما ذكرنا انه عبارة عن الانفصال من الخارج الي الداخل ولم يوجد ولو نوي بالدخول الاقامة فيها دين لانه من محتملات كلامه قال ودوام الركوب واللبس والسكني كالانشا لا دوام الدخول يعني لدوام هذه الاشيا له حكم الابتدا حتي لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر علي ما كان حنث لان لهذه الافعال دواما بحدوث امثالها الا تري انه تضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعني التوقيت وكذا الابقال لمن هو داخل الدار ادخل هذه الدار ولا للداخل ادخل وللقاعد يقال اقعد وكذا يقال له لا تقعد وكذا في نظايره قال الله تعالي فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين اي لا تمكث وقال عليه السلام ولا تتبع النظرة النظرة فان الاولي لك والثانية عليك فدل علي ان لدوامه حكم الابتدا وهذا لو قال لامراته كلما ركبت فانت طالق في حال ركوبه فمكث ساعة ولم ينزل طلقت وان مكث ساعة اخري طلقت اخري والفارق بينهما ان كل ما يصح امتداده له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا يمتد لا دوام له كالدخول والخروج ولو نزل من الدابة للحال او نزع الثوب او انتقل للحال لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود اللبس والركوب والسكني بعد اليمين وان قل وذلك كاف للحنث ولنا ان اليمين تعقد للبر ولا يمكن تحقيق البر الا باستثنا هذه المدة فلا يدخل في اليمين للضرورة وهذا لان الشارع امر بالبر ونهي عن الحنث بقوله واحفظوا ايمانكم وبقوله ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فلو لم يستثن زمن البر لكان تكليفا بما ليس في الوسع فكان مردودا بالنص فان قيل اليمين كما تعقد للبر تعقد للحنث ايضا كما في قوله لامسن السما قلنا هناك ايضا عقدت للبر لتصور البر حقيقة وان لم يتصور عادة وانما حنث بعد انعقاده للعجز عادة لا لانها عقدت للحنث قال لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث اي لو حلف لا يسكن هذه الاشيا فخرج بنفسه ولم يرد الرجوع وبقي متاعه فيها حنث لان يمينه انعقدت علي السكني وهي يكون بنفسه وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن فيها عرفا لان السكني عبارة عن الكون في مكان علي سبيل الاستقرار والدوام فان من يقعد في المسجد او في السوق لا يعد ساكنا فيه لعدم ما ذكرنا وهي يكون بهذه الجملة وضدها وهو عدم السكني يكون باخراجها ولو ابت المراة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه او منع هو من الخروج بان اوثق او منع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر علي فتحه ولا علي الخروج منه لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج او قال لامراته ان لم تجي الليلة الي البيت فانت طالق فمنعها

والدهاحنث نطلق فيهما في الصحيح لان شرط الحنث في مسلة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكن فيه وللاكراه اثر في اعدام الفعل والشرط في تلك المسلة عدم الفعل ولا اثر للاكراه في ابطال العدم ولو كانت اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب دار اخرى لينقل اليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث لانه لا يعد ساكنا وكذا لو خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو كانت امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث هذا اذا كان الحالف ذاعيالا منفردا بالسكنى واما اذا كان ساكنا في عيال غيره كالابن في بيت ابيه او بالعكس او الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع لان المعتبر فيه سكنى نفسه لا غيره هذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فخرج هو على عزم ان لا يعود ومتاعه فيها لا يحنث وان كان من عزمه ان يعود يحنث قال بخلاف المصر اي بخلاف ما لو كان اليمين على المصر فخرج بنفسه وترك متاعه واهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بخلاف الاول فان السوقي طول نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا روي ذلك عن ابي يوسف والقرية كالمصر في الصحيح ثم قال ابو حنيفة فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من نقل المتاع كله حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى يثبت بالكل فيبقى ببقا شيء منه وقد صار هنا اصلا له حتى لو قال بقاصعة السكون في العصير يمنع من صيرورته خمرا وبقا مسلم واحد في دار ارتد اهلها يمنع من صيرورتها دار حرب فان قيل الشيء ينتفي بانتفا جزء منه كالعشرة والدينار مثلا ينتفي هذا الاسم بانتفا جزء منه فكان ينبغي ان ينتفي السكنى هنا بانتفا البعض حتى لا يحنث الا بترك الجميع قلنا انما ينتفي الشيء بانتفا بعضه اذا كان المجموع من الاجزا كالعشرة ونحوه واما اذا كان من الافراد فلا ينتفي بانتفا بعضه كالرجال لا ينتفي بانتفا بعض الرجال فانه يسمى بعد ذلك رجالا ايضا والسكنى من هذا القبيل لانه يبقى ساكنا باعتبار البعض وقال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا اذا كان الباقي يتاتى به السكنى واما اذا بقي مكنسة او وتد او قطعة حصير فلا يحنث لانه لا يعد ساكنا فيها وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع ولو انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر استشهدوا بما ذكر في الزيادات في كوفي انتقل باهله ومتاعه الى مكة يستوطنها فاستوطنها ثم بدا له ان يعود الى خراسان فمر بالكوفة يصلي فيها ركعتين لان استوطانه للكوفة بطل بمكة وان بدا له ان يعود الى خراسان قبل ان يدخل مكة يصلي اربعا بالكوفة لان استوطانه لها باق ما لم يستحدث وطنا اخر وقال ابو الليث هذا اذا لم يسلم الدار المستاجرة الى اهلها واما اذا سلم فلا يحنث وان كان هو والمتاع في السكة او في المسجد قال لا يخرج فاخرج محمولا بامره حنث وبرضاه لا بامره او مكرها لا كلا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم الى حاجة اي لو حلف لا يخرج من المسجد مثلا او من غيره فاخرجه محمولا حنث وان لم يامره فاخرجه برضاه او اخرجه مكرها لم يحنث كما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم الى حاجة اخرى لان فعل المامور ينتقل الى الامر فيكون مضافا اليه ولهذا لو اتلف مال انسان بامر صاحبه لا يضمن فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به وفي الاكراه يضاف الفعل الى المكره لعدم ما يوجب النقل وهو الامر فلا يحنث بفعل غيره به ولا تنحل به اليمين في الصحيح لعدم فعله فصار كما اذا اخرجته الريح بخلاف ما اذا هدده فخرج هو بنفسه حيث يحنث لوجود الفعل منه وهو الخروج الا انه مكره وفعل المحلوف عليه لا يختلف بان يكون مكرها او طائعا على ما ذكرناه في اول الكتاب فصار نظير من حلف لا ياكل فاكره فاكل بنفسه يحنث ولو حمله فحلفه مكرها لا يحنث لما ذكرنا وحمله برضاه من غير امره كحمله مكرها لانه لم يوجد منه الفعل حقيقة ولا ما يوجب النقل اليه وهو الامر وعن ابي يوسف فيما اذا حلف لا يخرج من دار كذا فهو على الخروج ببدنه ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج ببدنه واهله هو المتعارف وانما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم الى حاجة اخرى لان الموجود هو

الخروج المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والاتيان الى حاجة اخرى عبارة عن الوصول فتغايرا فلا يحنث قال لا يخرج او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه قاصدا الى مكة فقد خرج اليها عرفا وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية والمراد بها من مات قبل الوصول اليه ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران ولا كذلك الخروج الى الجنازة والذهاب كالخروج في الصحيح وقال نصير بن يحيى هو كالاتيان حتى لا يحنث ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد الاتيان وجه الاول وهو قول محمد بن سلمة انه بمنزلة الخروج يقال ذهب الى مكة بمعنى خرج اذا زال عن مكانه فلا يقتضي الوصول واذهبه غيره اذا ازاله قال الله تعالى ليذهب عنكم الرجس اي يزيله عنكم ولهذا صح ان يقال ذهب الى مكة قبل الوصول اليها كما يقال اخرج الى مكة بخلاف الاتيان هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى احدهما فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه قال وفي لا ياتيها لا اي في يمينه لا ياتيها لا يحنث بالخروج وانما يحنث بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى فاتيا فرعون والمراد به الوصول وقال عليه السلام من اتى امراته الحائض او اتاها في غير ماتاها او اتى كاهنا وصدقه فيما قال فقد كفر بما انزل على محمد ثم في الخروج والذهاب يشترط النية عند الانفصال للحنث وفي الاتيان لا يشترط بل اذا وصل اليها حنث نوى او لم ينو لان الخروج متنوع يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كالخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان لان الوصول غير متنوع قال ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث في آخر حيوته اي لو حلف ليأتين زيدا او البصرة او نحو ذلك فلم يأته حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان شرط الحنث فوات الاتيان وهو لا يتحقق الا بما ذكرنا لان البر مرجو ما دام حيا قال ليأتينه ان استطاع فهي استطاعة الصحة لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسية فعند الاطلاق ينصرف اليه لانه هو المعهود قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا والمراد بها الاستطاعة الحسية وقال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ويقال فلان يستطيع كذا او المراد الاسباب قال وان نوى القدرة دين اي ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل دين فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا الاسم يطلق عليها قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النسا ولو حرصتم وقال تعالى فما اسطاعوا ان يظهروه وما استطاعوا له نقبا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي رواية يصدقه قضا ايضا لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق كيف ما كان وهذا لانه اذا نوى له الحقيقة لا يخلو اما ان يكون خلاف الظاهر او لا فان لم يكن خلاف الظاهر يصدق قضا وديانة باتفاق الروايات وان كان خلاف الظاهر يصدق ديانة قولا واحدا وهل يصدق قضا او لا ففيه روايتان وعلى احدهما تخرج قوله لا يصدقه القاضي وهذا خلاف ما اذا نوى المجاز حيث لا يصدق فيه قضا مطلقا الا فيما فيه تشديد على نفسه على ما عرف واذا نوى استطاعة الفعل لا يتصور حنثه ابدا لانها لا تسبق الفعل قال لا تخرج الا باذني شرط لكل خروج اذن بخلاف الا ان وحتى اي لو حلف لا تخرج امراته الا باذنه يشترط الاذن في كل خروج حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث بخلاف ما اذا قال الا ان آذن لك او حتى آذن لك فانه بالاذن مرة تنتهي اليمين حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه لا يحنث اما الاول وهو ما اذا قال الا باذني فلانه استثنى خروجا بصفة وهو ان يكون الخروج ملصقا بالاذن لان البا للالصاق فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك اي لا يوجد نزول الا بهذه الصفة ونظيره ما لو قال ان خرجت الا بملحفة او الا بقناع والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال لها ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله

ولو اذن لها في خرجة ثم نهاها عن تلك الخرجة تعمل نهيه بالاجماع ومحمد يعتبر العام بالخاص وابو يوسف يقول تبطل اليمين بالعدم لاستحالة بقائها مع اطلاق جميع الخروج بخلاف الخاص لان اليمين باقية في حق غيرها فكذا يصح النهي عنها ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه حتى لا يحنث في المرة الثانية اذا خرجت بغير اذنه وانما صار محتملا له لانه يصير غاية بمعنى حتى بعد ما كان استثناء وبين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلها فصحت الاستعارة وقالوا ان هذا الاذن يتقيد بحال قيام النكاح لان الاذن لا يصح الا ممن له المنع وهو الزوج كالوالي اذا استحلف رجلا ليعلمه بكل داعر دخل البلد يتقيد بحال ولايته وهذا صحيح اذا كانت الزوجية قائمة وقت اليمين واما اذا قال ذلك لاجنبي او لاجنبية بان قال ان خرجت الا باذني فعبدي حر او امرأتي طالق او نحو ذلك فينبغي ان يصح ولا يتقيد بشيء واما الثاني وهو ما اذا قال الا ان اذن لك او حتى اذن لك فلان كلمة حتى للغاية فينتهي اليمين بها وكلمة ان محمولة عليها لان حقيقتها وهي ان يكون مصدرية متعذر لانه يلزم منه ان يكون الاذن مستثنى من الخروج فيصير كانه قال لا تخرج الا اذني او خروجا الا اذن لك وكل ذلك باطل فتعين حملها على كلمة حتى فتكون للغاية لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله الا باذني حيث لا يحمل على كلمة حتى الا بالنية لان حقيقته غير متعذر لان معناه لا تخرج الا خروجا ملصوقا باذني فلا يحتاج فيه الى ترك الحقيقة فان قيل قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فتكرار الاذن شرط لجواز الدخول فبطل ما ذكرتم من انها للغاية بمعنى حتى قلنا تكرار الاذن فيه عرفناه بدليل اخر من خارج وهو ان دخول دار انسان بغير اذنه حرام فصار نظير قوله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على اهلها او عرفناه بقوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي الاية فصارت العلة هي الايذاء ولو نوى التعدد بقوله الا ان اذن لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة ان وما دخلت عليه بتاويل المصدر فيكون الباء فيه مقدرة فيصير كانه قال الا باذن لك ولان فيه تغليظا على نفسه فيصدق بخلاف العكس وهو ما اذا نوى الاذن مرة بقوله الا باذني حيث لا يصدق قضاء لانه نوى التخفيف على نفسه فلا يصدق وعلى هذا لو قال ان باع فلان مالي الا باذني او الا ان اذن له لما بينا والرضا والامر كالاذن فيما ذكرنا قال ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت او ضرب العبد فقال ان ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندي فقال ان تغديت يعني لو ارادت المرأة ان تخرج فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق او اراد رجل ضرب عبد فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر تقيدت يمينه بتلك الخرجة والضربة حتى لو قعدت المرأة ثم خرجت او ترك ضرب عبده ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث كما يتقيد في قوله اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر بالغداء المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنث لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال حتى لو قال ان تغديت اليوم او معك فعبدي حر فتغدى في بيته او معه في وقت اخر يحنث لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدا ولا يقال ان موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن مبتدا لانا نقول لما سئل عما هي تنبئ عن ذات ما لا يعقل والصفات فاشتبه عليه الامر فاجاب بهما حتى يكون مجيبا عن ايهما كان وهذه المسائل تسمى يمين فور ماخوذ من فور القدر اذا غلت يقال فارت القدر تفور فورا واستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريب فيها ولا لبث فقيل جاء فلان وخرج من فوره اي من ساعته وقيل سميت هذه الايمان به باعتبار فوران الغضب وتفرد ابو حنيفة باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكانوا يقولون من قبل اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا او موقتة كلا يفعل كذا اليوم فصارت قسما ثالثا هي موقتة معنى مطلقة لفظا وانما اخذ من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا قال ومركب عبده مركبه ان نوى ولا دين عليه اي مركب العبد مركب للمولى ويتناوله اللفظ ويدخل فيه ان نواه ان لم يكن على العبد دين حتى اذا قال ان ركبت دابة فلان فعبده حر ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق وان نواها فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين او كان عليه دين غير مستغرق فان نوى حنث والا فلا لانه اذا كان عليه دين مستغرق لا ملك المولى ما في يد عبده حتى لا يعتق بعتقه فلا يدخل تحت اليمين نوى او لم ينو وفيما اذا لم يكن عليه دين مستغرق يملك ما في يده لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلت لما ذكرنا فلا يدخل الا بالنية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده والله اعلم

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ والهشم الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ والشرب ايصال ما لا يتاتى فيه الهشم الى الجوف والذوق ايصال الشيء الى فيه لاستبانة طعمه حتى لو حلف لا ياكل هذا اللبن او هذا السويق فشربه لا يحنث وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن فثرد فيه فاكله لا يحنث لان هذا ليس بشرب ولا الاول باكل ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمصه فابتلع ماءه ورمى ثفله لم يحنث لان المص نوع ثالث ليس باكل ولا شرب وذكر بعضهم ان الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة قال لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها اي لو حلف لا ياكل من هذه النخلة حنث باكل ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فجازت الاستعارة فيحنث بجميع ما يخرج منها من جمار او بسر او رطب او تمر او طلع او دبس يخرج من ثمرها وعلى هذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه لان نفسه لا يؤكل وشرطه ان لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ والخل لان هذا مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجر الا ترى ان الله تعالى كيف عطف المصنوع على الثمر بقوله تعالى ليأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم والعطف للمغايرة ويحنث بالعصير لانه لم يتغير بصنعة جديدة وهذا بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة حيث يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانها مأكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجر ثمر ينصرف اليمين الى ثمنها قال ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل اي لو عين هذه الاشياء في يمينه بان حلف لا ياكل هذا البسر او هذا الرطب او هذا اللبن فصار البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرازا فاكله لم يحنث لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الشاب او هذا الصبي فاكله بعد ما صار كبشا او كلمه بعد ما شاخ حيث يحنث لانه ليس في الحمل صفة داعية الى اليمين والاصل ان الصفة لغو في الحاضر الا ان تكون حاملة على اليمين فيعتبر وصفة الصبي والشاب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه منهي عنه شرعا لانا امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ورحمة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعي وقد قررناه من قبل فان قيل كيف يستقيم هذا الكلام واليمين يجوز عقدها على فعل حرام قلنا نعم يجوز قصدا لكن اذا كان الكلام محتملا فالنهي يجوز ان يكون دليلا على ارادة غير المحظور وان كان خلاف الظاهر حملا لامر المسلم على الصلاح قال لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث اي حلف لا ياكل بسرا من غير تعيين فاكل رطبا لم يحنث لانه لم ياكل المحلوف عليه قال وفي لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب اي لو حلف لا ياكل رطبا او لا ياكل بسرا او حلف لا ياكلهما حنث باكل المذنب سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وهذا عند ابي حنيفة والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وقال ابو يوسف ان حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا لم يحنث وكذا لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا وجعل في الهداية قول محمد مع ابي يوسف وذكر في المبسوط والايضاح والاسرار وشروح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع ابي حنيفة لابي يوسف ان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا عرفا وهو المعتبر في الايمان فصار الاعتبار للغالب اذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث وكذا لو حلف لا يشرب لبنا او هذا اللبن فصب عليه الماء حتى صار مغلوبا لا يحنث بشربه

العرف العملي لا يصلح مقيدا بخلاف العرف اللفظي

وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع ولابي حنيفة ان اكله اكل بسر ورطب فيحنث به وان كان قليلا لان ذلك القدر كان يحنث ولهذا لو ميزه فاكله يحنث بخلاف الشرا لانه يصادفه جملة فيعتبر الغالب فيكون المغلوب تبعا له والاكل ينقضي شيا فشيا فيصادفه وحده نظيره اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث لما ذكرنا وبخلاف اللبن المصبوب فيه الما لانه يشيع فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكا وهنا يرى مكانه فيكون قايما وقت التناول ولا يقال الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكا ولا يرى مكانه فكان كالما المخلوط به والما غالب لانا نقول معنى الاستهلاك هناك انه لا يرى طعم الرطب والبسر اليسير موجود في الحلق بخلاف ما ذكر ولان الرطب والبسر جنس واحد فلا يكون مستهلكا بجنسه عندهما على ما عرف في موضعه قال ولا يحنث بشرا كباسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطبا اي لو حلف لا يشتري رطبا لا يحنث بشرا كباسة بسر فيها رطب لما بينا ان البيع يصادف جملة فيكون القليل تابعا للكثير ولهذا بايعه لا يسمى بايع الرطب فصار نظير من حلف لا يشتري لبنا او صوفا فاشترى شاة لها لبن او صوف حيث لا يحنث لما ذكرنا ان بايعه لا يسمى بايعا للمحلوف عليه فكذا مشتريه لا يسمى مشتريا له لان الشرا يبنى على البيع بخلاف ما اذا عقد يمينه على المس حيث يحنث في الوجوه كلها لان المس فيها متصور حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا يمس قطنا او كتانا فمس ثوبا اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال اسم القطن والكتان عنه فصار كما لو حلف لا ياكل سمنا او زبدا او لا يمسه فاكل لبنا او مسه قال وبسمك في لا ياكل لحما اي لو حلف لا ياكل لحما لا يحنث باكل لحم السمك وقال مالك والشافعي يحنث وهو القياس لانه سمي لحما في القران قال الله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع ولنا ان التسمية مجازية لان اللحم منشاه الدم ولا دم فيه ادموي سواكن الما ولهذا احل اكله من غير ذكاة فصار كالجراد فكان ناقصا في اللحمية ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر فيخرج عن المطلق بدلالة اللفظ ولهذا لا يفهم من لفظ اللحم لحم السمك الا بقرينة حتى لو وكل رجلا بشرا اللحم فاشترى لحم السمك لا يلزمه وكذا بايع السمك لا يسمى لحاما عادة ومبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القران الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث لما ذكرنا وان سمي في القران دابة وكذا في اللغة الا ان يعنيه فحينئذ يحنث باكله لانه لحم من وجه وفيه تشديد على نفسه قال ولحم الخنزير والانسان والكبد والكرش لحم لان منشا هذه الاشيا الدم فصارت لحما حقيقة حتى يحنث باكلها في يمينه لا ياكل لحما الا ان لحم الخنزير والادمي حرام واليمين قد تعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني او لا يكذب يصح يمينه وكذا يدخل ايضا في العموم الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى يلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة ولا يقال الكفارة فيها معنى العبادة فكيف يناط بالمحظور المحض لانا نقول الحل والحرمة انما يراعيان في السبب لا في الشرط والسبب للكفارة في الحقيقة هو اليمين لانه ينقلب سببا عند الحنث على ما بينا من قبل والحنث شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود اليمين اذا رجعوا وهذا بخلاف النذر بالمعصية حتى لا يلزمه به شي ولا ينعقد نذره اصلا وان كان النذر موجبا كاليمين لان النذر ايجاب على نفسه ما شرعه الله تعالى على العباد ولم يشرع الله تعالى المعاصي فلا يصح النذر بها ولانها لا نظير لها في الشرع من الواجبات لعينها حتى يلزمه بالنذر الا ماله نظير من الواجبات واما وجوب الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين ان يكون يمينه على الطاعة او على المعصية وذكر العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي وقال في الكافي وعليه الفتوى فكانه اعتبر فيه العرف ولكن هذا عرف عملي فلا يصلح مقيدا لانه بخلاف العرف اللفظي الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظي فان اللفظ عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا لا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا وقال صاحب المحيط في الكبد والكرش هذا في

عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكله في يمينه لا ياكل لحما لانه لا يعد لحما قال وبشحم الظهر في شحما اي لا يحنث باكل شحم الظهر وشرايه وبيعه في يمينه لا ياكل شحما او لا يشتريه او لا يبيعه وانما يحنث بشحم البطن وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا لان شحم الظهر شحم حقيقة وفيه خاصيته الا ترى انه يذاب كشحم البطن ويصلح لما يصلح له الشحم ويستعمل استعماله ويتناوله اسم الشحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم فاستثناه من الشحوم والاصل في الاستثنا ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعا واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف هكذا ذكر في الكافي وانما لا يحنث بشرايه في يمينه لا يشتري شحما في رواية عنهما لان الشرا لا يتم بالحالف وانما يكون مشتريا للشحم اذا اشتراه ممن يسمى بايعه شحما واما الاكل فيتم بالاكل وحده الا ترى انه لو حلف لا يشتري طعاما فاشترى لحما لا يحنث وفي الاكل يحنث ولابي حنيفة انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشا من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلايا والباجات وله قوة اللحم ولا يطلقون عليه اسم الشحم ولهذا لو حلف لا ياكل لحما يحنث باكله ولو لم يكن لحما لما حنث فكيف يكون شحما مع كونه لحما والاستثنا في الايه منقطع بدليل استثنا الحوايا فان قيل المراد ما حملته الحوايا من الشحم قلنا ذا اضمار وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه الا لضرورة والاستثنا المنقطع وان كان خلاف الاصل ولكنه يثبت اذا دل الدليل عليه وهنا دل عليه الدليل وهو استثنا ما اختلط بعظم وهو المخ ولم يقل احد انه شحم ولين سمي شحما لا يلزمنا لان الايمان مبنية على العرف لا على ما ذكر في القران وقد بيناه من قبل وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعربية واما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال قال وبالية في لحما وشحما اي لا يحنث باكل الية او شرايه فيما اذا حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم ولا الشحوم فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا قال وبالخبز في هذا البر يعني لو حلف لا ياكل من هذا البر فاكل من خبزه لا يحنث وكذا اذا اكل من سويقه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث باكل الخبز منه ولا يحنث بالسويق وقال محمد يحنث بهما وان قضمه حنث في قولهم جميعا وضع المسلة في المعين لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي ان يكون جواب ابي حنيفة كجوابهما والخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه او محتمله وهو المجاز لهما في الخلافية ان اكل ما يتخذ من البر اكل له عادة يقال اهل مصر ياكلون البر يراد به كل ما يتخذ منه فوجب العمل بعموم المجاز ومعناه ان يكون للمجاز افراد كثيرة ومن جملة افراده محل الحقيقة فتدخل الحقيقة في المجاز كمن حلف لا يدخل دار فلان فانه مجاز عن المسكن وحقيقته للملك فيدخل في اليمين ما يسكنه كيف ما كان سوا كان مستاجرا او عارية او ملكا لعموم المجاز اجماعا فكذا هذا ومحمد مر على اصله في السويق لانه اكل المتخذ منه وحلفه واقع عليه وابو يوسف خالف اصله لان حلفه يقع على المتخذ منه عرفا فلا عرف في السويق ولابي حنيفة ان هذا الكلام له حقيقة مستعملة فانها تؤكل قضما ومطبوخة وكشكا وهريسة ومقلية ومجاز متعارف والحقيقة المستعملة اولى عنده من المجاز المتعارف فصار كمن حلف لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فرخها وعندهما المجاز المتعارف اولى وهذا يرجع الى اصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وعنده في التكلم وقد بيناه في اول العتاق ولو زرع الحنطة فاكل ما خرج منها لم يحنث قال وفي هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه اي لو حلف لا ياكل هذا الدقيق يحنث باكل خبزه ولا يحنث بسفه لان عين الدقيق لا تؤكل فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه كمن حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى ما يخرج منها ولا يحنث بالسف لان الحقيقة مهجورة فسقط اعتبارها كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزنا بها لم يحنث وكذا لو اكل خشب النخلة في يمينه لا ياكل من هذه النخلة لا يحنث لان يمينه

اختلاف عصر وزمان وتبدل عادة لا اختلاف حجة وبرهان

الانسان متى عقد يمينه على فعل مضاف الى شي ان امكن العمل بحقيقته يعمل بحقيقته وان لم متعارفا وان لم يمكن العمل بحقيقته يجب تقييده بالمتعارف

انصرف الى المجاز ولم يتناول بعد الحقيقة الا بطريق عموم المجاز ولم يوجد وقيل يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف
وان اعتبر لا يسقط به الحقيقة والصحيح هو الاول وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز المتخذ منه لانه نوى
حقيقة كلامه قال والخبز ما اعتاده بلده اي الذي اعتاده اهل بلد الحالف اكله حتى لو حلف في القاهرة
ان لا ياكل الخبز ينصرف الى خبز البر وبطبرستان ينصرف الى خبز الارز وفي زبيد الى خبز الذرة والدخن ولو اكل
الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحنث وكذا اذا اكل خبز القطايف الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولو حلف
لا ياكل هذا الخبز فجففه ثم دقه فشربه بالماء لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل وعن ابي حنيفة فيمن قال لامراته ان
اكلت هذا الخبز فانت طالق فطلبت حيلة حتى تاكل ولا تطلق قال ينبغي ان يدق ذلك الخبز ويلقيه في عصيدة
ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا فتاكل العصيدة ولا يحنث قال والشواء والطبيخ على اللحم اي ومطلق اسم
الشواء يقع على اللحم لان الشواء يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق دون الباذنجان والجزر المشوي الا ترى ان الشواء اسم
لمن يبيع اللحم المشوي دون غيره فمطلق الاسم ينصرف اليه الا ان نوى كل ما يشوى من بيض وغيره فيعمل بنيته وفيه تشديد
على نفسه وكذا الطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم عرفا والقياس ان يحنث بكل ما يطبخ لكونه طبيخا حقيقة ووجه الاستحسان ان
الطبيخ اسم للمطبوخ من اللحم عرفا وعليه مبنى الايمان ويحنث بما يسمى طباخا ولا يسمى من يطبخ الادوية طباخا وكل احد يعلم بالضرورة
انه لم يرد به الادوية المطبوخة فتعذر حمله على العموم فحملناه على خاص هو متعارف ولا يحنث الا اذا اكل المطبوخ بالماء
واما القلية اليابسة فلا تسمى طبيخا فلا يحنث باكلها وان اكل الخبز بالمرقة يحنث لانه يسمى طبيخا وفيها اجزاء اللحم ايضا
قال والرأس ما يباع في مصره اي اسم الراس يتناول جميع ما يباع في بلده من الرؤوس حتى لو حلف لا ياكل راسا فيمينه
على رؤوس تكبس في التنانير وتباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به راس كل شي فان راس الجراد والعصفور لا يدخل تحته
وهو راس حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وكان ابو حنيفة اولا يقول يدخل فيه راس
الابل والبقر والغنم ثم رجع فقال يحنث في راس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد لا يحنث الا في راس الغنم خاصة
وهذا اختلاف عصر وزمان وتبدل عادة لا اختلاف حجة وبرهان اذ مسايل الايمان مبنية على العرف فتدور معه
فان قيل انتم حنثتموه بلحم الخنزير والادمي وهو لم يجر فيه تبايع في الاسواق ولا عرف بين الناس قلنا الاصل في جنس
هذه المسايل ان الانسان متى عقد يمينه على فعل مضاف الى شي ان امكن العمل بحقيقته يعمل بحقيقته وان لم متعارفا وان
لم يمكن العمل بحقيقته يجب تقييده بالمتعارف وبيانه اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيعة او كنيسة او بيت نار او الكعبة
لا يحنث لانه تعذر العمل بحقيقة البيت فانه لا يمكن الدخول في بيت العنكبوت ومثله لو حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت
العنكبوت ~~لا يحنث لانه تعذر العمل بحقيقة البيت فانه لا يمكن الدخول في بيت العنكبوت~~ يحنث وان كان لا يتعارف لانه
امكن العمل بحقيقته في حق الهدم بخلاف الدخول فاذا ثبت هذا نقول فيه اذا عقد يمينه على اكل الراس فالعمل بحقيقته
فيه ممتنع لان الراس للعظم واللحم واكل الكل ممتنع ولو عقد يمينه على اللحم فالعمل بحقيقته ممكن لان اللحم يوكل جميع اجزايه فينعقد
على حقيقته وعلى هذا يخرج الجواب فيمن حلف لا يركب دابة لانه لا يمكن ركوب جميع الدواب فان قيل هذا يستقيم في الاكل ولا
يستقيم في الشرا فان شرا الراس بجميع اجزايه ممكن قلنا لا نسلم فان من الرؤوس ما لا يمكن شراها كرؤوس النمل ونحوها قال والفاكهة
التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثا والخيار حتى لو حلف لا ياكل فاكهة يحنث باكل التفاح
والبطيخ والمشمش ولا يحنث بالعنب والرمان الى اخره لان الفاكهة اسم لما يتفكه به بعد الطعام وقبله اي يتنعم به وهذا
المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين والاجاص ونحوها فيحنث باكلها وغير ثابت في القثا والخيار لانهما
من البقول بيعا فانهما يباعان معها واكلا لانهما يوضعان على الموايد مع البقول فلا يحنث باكلها واما العنب والرمان
والرطب فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما هي فاكهة حتى يحنث باكلها في يمينه لا ياكل فاكهة فان معنى التفكه فيهما

موجود

الاختلاف عصر وزمان فافتى كل واحد بما شاهد من عادة عصره

موجود فانها اعز الفواكه واكلها وهذا افردت بالذكر بعد دخولها في اللفظ العام في القران كما افرد جبريل
وميكائيل عليهما السلام بالذكر بعد دخولهما في لفظ الملايكة ومطلق الاسم يتناول الكامل فيكون التنعم بغيرها من الفواكه
ولابي حنيفة ان الفاكهة من التفكه وهو التنعم بما لا يتعلق به البقاء زيادة على المعتاد وذلك بما لا يصلح غذاء ولا دواء الا ترى
انهم يقولون النار فاكهة الشتاء والمزاح فاكهة وهذه الاشياء تصلح لهما لان الرطب والعنب يوكلان غذاء ويتعلق بهما
البقاء وبعض الناس يكتفون بهما في بعض المواضع والرمان يوكل للتداوي فيتحقق القصور في معنى التفكه فلا يتناولها اسم
الفاكهة على الاطلاق الا ترى ان يابس هذه الاشياء ليست من الفواكه فالزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من التوابل
والفواكه لا تختلف بين رطبها ويابسها في انها لا تصلح للغذاء وما تلوناه شاهد له لا لهما وكذا قوله تعالى فانبتنا فيها حبا
وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدايق غلبا وفاكهة وابا لان العطف يقتضي المغايرة اذ الشي لا يعطف على نفسه وهو
الاصل فلا يعدل عنه من غير ضرورة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فافتى كل واحد بما شاهد من عادة اهل عصره
وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع وجعل البطيخ في هذا الكتاب من الفاكهة وهكذا
ذكر القدوري والحاكم الشهيد في المنتقى عن ابي يوسف وقال في المحيط اليابس من اثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه
لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان وذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه ان البطيخ ليس من الفاكهة لان ما لا يكون
يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة قال والادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن
اي الادام شي يختلط به الخبز وهو من الصبغ وذلك بالمايع دون غيره حتى لو حلف لا ياتدم لا يحنث بالمايع وهذا عند
ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف وقال محمد ما يوكل مع الخبز غالبا ادام كاللحم والجبن وهو رواية عن ابي يوسف
لان الادام من المؤادمة وهو الموافقة قال عليه السلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امراة لو نظرت اليها كان احرى ان
يؤدم بينكما اي يوافق وما لا يوكل وحده غالبا موافق له وقال عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم ولهما ان الادام
ما يوكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية بالاختلاط وعدم الاكل وحده وكذا كمال الموافقة يكون بالامتزاج والمرق ونحوه
من المايعات لا يوكل وحده بل يشرب والملح لا يوكل وحده عادة ولانه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط فيكون تبعا بخلاف
اللحم واخته فانها توكل وحدها فلم يكن اداما وليس له حجة فيما روي لانه في الجنة وكلامنا في الدنيا وفي خلافها فيجوز ان
يكون اداما فيها ولانه لا يلزم من كونه سيد الادام ان يكون من الادام كما يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن هو
من العجم وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية وان نوى فعلى ما نوى اجماعا وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم فيمن حلف لا
ياكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه لا يحنث عندهما وعند محمد يحنث هو يقول انه قد يوكل وحده مقصودا فلا
يصير تبعا للخبز بالشك بخلاف ما اذا اكله مع المايعات لانها تبع له فلا تعد زيادة عليه وهما يقولان هو ادام من
وجه لانه قد يوكل تبعا فلا يحنث فيهما بالشك والعنب والبطيخ هو على هذا الاختلاف وذكر شمس الايمة السرخسي انه
ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح لانهما يوكلان وحدهما غالبا ولان اكلهما لا يسمى مؤتدما عادة والبقل ليس بادام بالاجماع
قال والغداء الاكل من الفجر الى الظهر وهو في الحقيقة اسم لطعام يوكل في هذا الوقت وانما اطلق على الاكل في هذا
الوقت وهو التغدي توسعا فلو حلف لا يتغدى فاكل في هذا الوقت حنث فان اكل قبله او بعده لا يحنث لان الطعام
الماكول فيه يسمى غداء فيتناول الاكل الواقع فيه فيحنث ولا يتناول ما ياكله بعده فلا يحنث ومقدار ما يحنث به من الاكل
ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غداء عادة وجنس الماكول يشترط ان يكون ما ياكله اهل بلده
عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث ومثله لو اكل تمرا او ارزا حتى شبع لم
يحنث والتصبيح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح فيتقيد بهذا الوقت ذكره في النهاية قال
والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر اي العشاء هو الاكل من الظهر الى نصف الليل والسحور الاكل

من نصف الليل الى طلوع الفجر واصل هذه الاشيا انها اسم لماكول في ذلك الوقت وسمي بها الفعل مجازا على ما بينا فيحنث بالفعل
الواقع فيها لا غير وروي عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى سحر انه قال اذا دخل الثلث الاخير من الليل فكلمه لا يحنث لان وقت
السحر ما قرب من الفجر فانتهت به يمينه والمسا مسآان احدهما اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت فاذا حلف بعد الزوال
لا يفعل كذا حتى يمسي فهو على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمله على المسا الاول فتعين الثاني **قال ان لبست او اكلت**
او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا اي لو حلف وقال ان اكلت ونحو فعبدي حر ونوى شيا معينا بان قال نويت
الخبز او اللحم او نحوه لا يصدق قضا ولا ديانة لان النية تعمل في الملفوظ لانها لتعيين المحتمل والطعام ونحو غير مذكور
وانما ثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن ابي يوسف انه يصدق ديانة وبه اخذ الجصاص ونحن نقول
نية غير الملفوظ لا تصح **فان قيل** يشكل على هذا ما اذا قال ان خرجت او قال ان ساكنت فلانا ونوى الخروج الى سفر او
المساكنة في بيت واحد فانه يصدق ديانة حتى لو خرج الى غير السفر او ساكنه في دار لا يحنث مع ان السفر والسكنى
غير مذكورين في اللفظ **قلنا** الخروج متنوع الى مديد وقصير وهما يختلفان اسما وحكما والفعل يحتمل التنويع دون
التخصيص فيصح الا ترى انه لو حلف انه لا يتزوج فنوى جبشية او رومية صح ويصدق ولو نوى امراة بعينها لا يصدق
لان الاول تنويع دون الثاني ولان ذكر الفعل ذكر للمصدر لغة لانه محذوف وهو كالمنطوق فيصح نيته بخلاف نية المكان
وسبب الخروج حيث لا يصح لانه ثبت اقتضا مع ان بعض اصحابنا منعوا صحة النية منهم القاضي ابو حازم وابو طاهر
الدباس فعلى هذا لا يرد علينا وكذا المساكنة عامة متنوعة فان اعمها ان يكون في بلدة واحدة والمطلق منها ان يكون
في دار واحدة واتمها ان يكون في بيت واحد وقد بينا ان نية النوع في الفعل صحيح **قال ولو زاد ثوبا او طعاما او**
شرابا دين اي زاد هذه الكلمات على كلامه الاول بان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا او نوى شيا
دون شي دين ديانة لا قضا لانه نكرة في الشرط فتعم كما تعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وعلى هذا
لو قال ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل او المكان او السبب بدون ذكره لا يصدق **قال لا يشرب من دجلة على**
الكرع بخلاف ما دجلة اي لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع حتى لو شرب باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا
بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ما دجلة حيث يحنث بالشرب بالانا وبغيره لان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهو
الشرط في الاول دون الثاني وقالا اذا شرب بالانا ايضا يحنث لانه المتعارف يقال يشرب اهل بغداد من دجلة
والمراد الشرب باي شي كان وله ان كلمة من للتبعيض حقيقة وهي مستعملة فيه عرفا وشرعا قال النبي صلى الله عليه
وسلم لقوم نزل عندهم هل عندكم ما بات في الشن والا كرعنا والحقيقة مرادة ولهذا لو شرب كرعا يحنث ولو حنث
بالشرب بانا يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممتنع وهما يقولان ليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز بل هو عمل
بعموم المجاز وابو حنيفة يقول الحقيقة مستعملة فلا يصار الى المجاز والحق ان هذه المسلة مبنية على ان المجاز الراجح
اولى عندهما من الحقيقة المستعملة فصار الى المجاز لذلك وعنده الحقيقة المستعملة اولى فلا يصار الى المجاز وهو
نظير اختلافهم فيمن حلف لا ياكل من هذه الحنطة ولو حلف لا يشرب من ما البير او من ما الجب يحنث بشربه بالانا اجماعا
لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث
لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات او من ما الفرات فعلى ما تقدم في دجلة وفاقا وخلافا ولو شرب
من نهر ياخذ من الفرات لا يحنث في يمينه لا يشرب من الفرات لعدم الكرع في الفرات اجماعا لحدوث النسبة الى غيره
فانقطعت النسبة الى الفرات ويحنث في يمينه لا يشرب من ما الفرات لان يمينه انعقد على شرب ما منسوب الى
الفرات ومثل هذه النسبة لم ينقطع بمثله ولو حلف لا يشرب ما فراتا فهو على شرب ما عذب من اي موضع كان لانه عبارة
عن العذب وقد جعله وصفا للما قال الله تعالى واسقيناكم ما فراتا وكذلك لو قال لا اشرب من ما فرات لما ذكرنا ولو حلف

لا يشرب من هذا الكوز فصب ماوه في كوز اخر فشربه لم يحنث لتبدل النسبة **قال ان لم اشرب ما هذا الكوز اليوم**
فكذا ولا ما فيه او كان فصب او اطلق ولا ما فيه لا يحنث وان كان فصب حنث اي رجل قال لامراته ان لم اشرب الما
الذي في هذا الكوز اليوم فانت طالق وليس فيه ما او كان فيه ما فصب قبل غروب الشمس او اطلق اليمين اي لم يقل
اليوم وليس في الكوز ما لم يحنث في هذه الصور كلها وان كان فيه فصب حنث اي في المطلق وهو اذا لم يقل اليوم فحاصله
ان هذه المسلة على وجهين اما ان يكون موقتة باليوم او لم يكن موقتة به وكل وجه على وجهين اما ان يكون فيه ما فصب
او لا يكون فيه ما اما في الموقت لا يحنث في الوجهين لانه ان لم يكن فيه ما يستحيل الشرب منه واليمين على المحال لا تنعقد
وكذا ان كان فيه ما فصب قبل الليل لان البر في الوقت يجب في اخر الوقت وعند ذلك يستحيل البر فيه فبطلت واما
اذا كانت اليمين مطلقة غير موقتة فان لم يكن فيه ما لا تنعقد اليمين لاستحالة البر للحال وان كان فيه ما انعقدت
للتصور ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا انصب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات الحالف
والما باق وهذا عندهما وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها غير انه في الموقت يحنث في اخر الوقت لان التوقيت للتوسعة
فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يحنث للحال ان لم يكن فيه ما وان كان فيه ما يحنث عند الصب
لانه يجب عليه البر كما فرغ وقد تحقق عجزه للحال في الفارغ فيحنث في الحال وعند الصب في المشغول فيحنث في ذلك
الوقت وعلى هذا الخلاف اذا كانت اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقايها التصور عندهما وعنده
لا يشترط التصور بل محلها عنده خبر في المستقبل سوا كان قادرا عليه او لم يكن الا ترى ان اليمين على مس السما وتحويل
الحجر ذهبا ينعقد لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يكن قادرا عليه وعندهما محلها خبر فيه رجا الصدق لان
محل الشي ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجا الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ولا
يقال يمكن ان تنعقد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة لانا نقول شرط انعقاد السبب في حق
الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر فلا ينعقد ولا يقال يتصور ان يوجد الله تعالى
الما في الكوز فينعقد كما في اليمين على تحويل الحجر ذهبا لانا نقول الما الذي يوجد الله تعالى فيه غير محلوف عليه
وانما المحلوف عليه الما الكاين فيه وقت اليمين وهو غير متصور الوجود لتحقق عدمه فيه بخلاف تحويل الحجر ذهبا ثم
ابو يوسف فرق بين المطلق والمقيد في حق الحنث فحنثه في المقيد في اخر الوقت وفي المطلق ان لم يكن فيه ما في الحال
وان كان فيه ما فعند الصب وهما فرقا بين المطلق والمقيد فيما اذا كان في الكوز ما فحنثاه عند الصب في المطلق فيه
دون المقيد وقد ذكرنا في اثنا البحث ما يحصل به الفرق من المعاني يعرفه من تامل فيه **قال حلف ليصعدن السما**
او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وقال زفر لا ينعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولو
كانت منعقدة لما حنث في الحال لانه في المتصور لا يحنث الا عند تحقق الياس من فعله وهو في اخر جزء من اجزا حياته
كما اذا حلف ليعطين بصرة ونحوه ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السما ممكن الا ترى ان الملايكة يصعدون
وكذلك الجن قال الله تعالى حكاية عنهم انا لمسنا السما الاية وكذلك انقلاب الحجر ذهبا ممكن بتحويل الله تعالى فتنعقد
يمينه موجبة للبر على وجه تخلفه الكفارة عند فواته كساير المتصورات بخلاف مسلة الكوز فانه يستحيل ان يشرب
الما من الكوز الفارغ فلا ينعقد لعدم التصور وانما حنث في الحال اعتبارا للعجز الثابت عادة وهو يصلح لمنع تاخر الحنث
دون منع الانعقاد الا ترى ان الحالف اذا مات يحنث وان تصور ان يفعل بعد احيا الله تعالى ولان اليمين تعقد للفايدة
وقد وجدت وهي وجوب الكفارة بدلا عن البر والحكم ببقا اليمين كان لاحتمال البر وقد تحقق العجز عنه فلا فايدة في التاخير
هذا اذا كانت اليمين مطلقة وان كانت موقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر يحنث للحال لثبوت العجز كما في
المطلق وهذا القول لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ما ذكرنا انفا فكيف يحنث الا اذا حمل على ان له رواية اخرى

اراد بالاول ما يترتب على تقييد صورة الحنث بالايقاظ فى لفظ المصنف
فان موجبه عدم الحنث فى غير صورة الايقاظ مطلقا وهو مخالف لما نسب الى
القدوري من ان فى غير صورة الايقاظ اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما يحنث
ايضا هـ

ولنا انه لم يلتزم البر للحال فلا يحنث بتركه للحال و لو قال ان تركت مس السما فعبدي حر لا يحنث لان الترك لا يتصور
في غير المقدور وعليه عادة قال لا يكلمه فناداه وهو نائم فايقظه او الا باذنه فاذن له ولم يعلم حنث اي لو حلف
لا يكلم فلانا فناداه وهو نائم فنبهه او حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن حنث اما الاول فلانه كلمه
واسمعه فيحنث و لو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما حنث يعني بحيث يسمع لو اصغى اذنه
لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلته و لان اسماعه
الغير امر باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المؤدي اليه مقامه وهو ان يكون بحيث يسمع لو اصغى اذنه ولم يكن به مانع من
السماع والمختار الاول لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته و قيل هو على الخلاف عند ابي حنيفة
يحنث خلافا لهما والمسئلة معروفة فان النائم عنده كالمستيقظ في حق الاحكام واما الثاني وهو ما اذا قال لا اكلمه الا باذنه
فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي
اعلام وقيل سمي الكلام اذنا لانه يقع في الاذن الذي هو طريق العلم بالمسموعات وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال
ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب فيتم به ولا كذلك الاذن
ثم اعلم انه لا يحنث الا اذا كلمه بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستانف بعد اليمين منقطع عن اليمين فان كان موصولا بها لم
يحنث نحو ان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او قومي لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد بهذا
كلاما مستانفا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لانه للجميع وان نواهم دونه دين ديانة
لا قضاء و لو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث و لو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا او من اين
هذا حنث لانه كلام له بطريق الاستفهام و لو قال ليت شعري من اين هذا او من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه
و لو كان معه في الدار احد لا يحنث في المسئلتين و لو كلم غيره وقصد ان يسمعه لا يحنث و لو اشار اليه او ارسل اليه لا يحنث
لان الكلام حروف منظومة و لو كان الحالف اماما لا يحنث بالتسليمتين لانه من افعال الصلوة وليس بكلام عرفا و لو كان
المؤتم هو الحالف فكذلك خلافا لمحمد بناء على انه لا يخرج بسلام الامام عنده و لو سبح او فتح عليه في الصلوة لا يحنث وخارجها
يحنث و لو قرع عليه الباب فقال من هذا يحنث و لو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي يحنث و لو كلمه بكلام لا يفهمه
المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين و لو قال الحالف افعل يا حايط كذا وكذا وقصد اسماع المحلوف عليه لا يحنث و لو قال
لغيره ان ابتداتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداية
وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف فلا يتصور حنثه في تلك اليمين ابدا لان كل كلام يوجد من الحالف بعد ذلك
يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط حنثه ان يكون قبله وعلى هذا لو كان كل واحد منهما حالفا ان لا
يكلم صاحبه والمسئلة بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا و لو قال لامراته ان ابتداتك بالكلام فانت طالق فقالت هي ان
ابتداتك بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث لانها سبقته بالكلام حين حلفت ولا يتصور حنثها بعد ذلك
لانه حين كلمها بعد يمينها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون بعد كلامه لها ففات شرط الحنث قال
لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف اي لو حلف لا يكلم فلانا شهرا فابتداء مدة اليمين من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتابد اليمين
فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه لا لاثبات المذكور ومدة اليه ولان الحامل على اليمين غيظ لحقه منه في الحال فيمنع نفسه عن الكلام
في الحال فيكون ابتداؤه من ذلك الوقت عملا بدلالة الحال وكذا لو قال ان تركت كلامك شهرا او ان تركت الصوم شهرا
او ان لم اساكنه شهرا يتناول شهرا من حين حلف لان ترك الصوم مطلقا او ترك الكلام او ترك المساكنة مطلقا يتناول
الابد فصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه وكذا الاجارة والاجال بخلاف قوله لاصومن او لاعتكفن شهرا لان مطلق الصوم
او الاعتكاف المطلق لا يتابد بل يتناول الادنى في النفي والاثبات فيكون ذكر الوقت للبداية لا لاخراج ما وراءه قال رحمه الله

ان تركت مس السماء فعبدي حر لا يحنث

فتنبه ح

النائم عند ابي حنيفة كالمستيقظ في حق الاحكام

لا يتكلم

لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح لم يحنث اي لو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح لا يحنث وعلى هذا التهليل والتكبير والصلاة
يتناول القراءة والتسبيح في الصلوة وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده لانه لا يسمى متكلما عادة
وشرعا قال عليه السلام ان الله تعالى يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلوة ولم يفهم منه احد ترك القراءة
والذكر وقال عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التهليل والتسبيح وقراءة القرآن ولان
الكلام مفسد ولو كانت هذه الاشياء كلام الناس لافسدت و قال تعالى حتى يسمع كلام الله فعلم انه ليس بكلام الناس
و اختار القدوري انه اذا قرا في الصلوة لا يحنث وخارجها يحنث لانه في الصلوة لا يسمى متكلما عادة وكذا شرعا لما روينا
و اختار ابو الليث انه ان كانت اليمين بالعربية فكما قاله القدوري وان كان بالفارسية فكما اختاره خواهرزاده و القياس
ان يحنث في الصلوة وخارجها لوجود التكلم حقيقة وهو قول الشافعي ووجه الاستحسان ما بينا قال يوم اكلم فلانا
فعلى الجديدين اي الليل والنهار ومعناه لو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم
اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وكذا الطلاق بخلاف
الامر باليد وقد بيناه من قبل قال فان نوى النهار خاصة صدق اي ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهو
مستعمل فيه ايضا فيصدق وعن ابي يوسف انه لا يصدق في القضاء لانه خلاف المتعارف وقد ذكرنا اختلاف الروايتين
في صحة نية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله لبا نية ان استطاع قال وليلة اكلم على الليل
اي لو قال ليلة اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل خاصة لان حقيقته في سواد الليل خاصة كالنهار للبياض خاصة
ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما ضدان قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة
فان قيل كيف يصح ان يقال لم يجئ استعمال الليل لمطلق الوقت وقد اطلقته العرب على الليل والنهار حتى قال الشاعر
وكنا حسبنا كل سوداء تمرة ● ليالي لاقينا الجذام وحميرا قلنا هذا القايل ذكر الليالي بعبارة الجمع وذكر عدد احدهما
بعبارة الجمع يدخل ما بازائه من العدد الاخر على ما بينا في الاعتكاف وكلامنا هنا في المفرد فلا يلزمنا قال ان كلمته
الا ان يقدم زيد او حتى او الا ان ياذن او حتى فكذا فكلم قبل قدومه او اذنه حنث وبعدهما لا اي لو قال ان كلمت
فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او قال الا ان ياذن لي فلان او حتى ياذن لي فلان فامراته طالق فكلمه قبل
قدومه او اذنه طلقت ولو كلمه بعد القدوم والاذن لا يطلق لان القدوم والاذن صار غاية لليمين فيبقى اليمين قبل وجود
الغاية فيحنث بوجود الشرط لبقاء اليمين ولا يحنث بعدها لانتهاء اليمين وانما قلنا انهما غايتان لدخول حرف الغاية فيهما وهي
كلمة حتى والا ان اما حتى فظاهر فانها للغاية واما الا ان فالاصل فيها انها للاستثناء ويستعار للشرط والغاية اذا تعذر
الاستثناء لمناسبة بينها وبينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية يخالف ما بعده ثم الاصل
فيها اذا تعذر الاستثناء انها متى دخلت على ما لا يتوقت يكون للشرط كقوله انت طالق الا ان يقدم فلان ان قدم لا يطلق
وان لم يقدم حتى مات طلقت فحملت على الشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق لان الاستثناء متعذر لعدم المجانسة
بين الطلاق والقدوم وكان حملها على الشرط اولى من حملها على الغاية فيه لان الطلاق لا يحتمل التاقيت لانه متى وقع
في وقت وقع في جميع الاوقات فيتعين ان يكون للشرط فيكون معلقا بعدم القدوم لا بوجوده لانه جعل القدوم رافعا
للطلاق فيكون علما على عدم الطلاق وعدم القدوم على وجود الطلاق وان دخلت على ما يتوقت يكون للغاية كما فيما نحن
فيه من مسئلة الكتاب لان الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الاذن والكلام فحملت على الغاية لانها دخلت على اليمين
وهو يقبل الغاية كما اذا حلف لا يكلمه الى رجب ونحو ذلك فكان حمله على الغاية فيه اولى من حمله على الشرط لان مناسبة
الاستثناء للغاية اقوى من مناسبته للشرط الا ترى ان الحكم موجود فيهما في الحال بخلاف الشرط فاذا ثبت هذا فنقول
اذا كلمه قبل القدوم او الاذن حنث لان اليمين باقية قبل وجود الغاية وان كلمه بعد القدوم او الاذن لا يحنث لان اليمين

انتهت بوجود الغاية **قال وان مات زيد سقط الحلف** اي لو مات زيد قبل ان يقدم او ياذن سقطت اليمين لان
حكم هذا اليمين حرمة الكلام في مدة ينتهي بالقدوم والاذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت ولا يعتبر تصوره باعادة
الحيوة فيه لان المحلوف عليه الاذن او القدوم في هذه الحيوة فصار كما لو حلف ليقتلن فلانا لما مات فلان يحنث في الحال
للياس من القتل ولا يعتبر تصور القتل لبقا اليمين باعادة الحيوة فيه وهذا عندهما **و قال** ابو يوسف لا يبطل اليمين
لان التصور ابتدا اعنده ليس بشرط على ما بينا في مسئلة الكوز فكذا ابقا فتتابد اليمين لسقوط الغاية **قال لا ياكل
طعام زيد او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان اشار وزال ملكه وفعل لم يحنث كالمتجدد
وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد** اي لو حلف لا ياكل طعام زيد الي اخره ان اشار الي الطعام ونحوه بان قال
طعام زيد هذا اي هذا الطعام وزال ملك المحلوف عليه ثم اكله الحالف لا يحنث كما لا يحنث في اكل طعامه المتجدد بان ملكه
بعد اليمين وان لم يشر اليه بل اطلقه بان قال لا اكل طعام زيد فزال ما كان يملكه في ذلك الوقت عن ملكه فاكله لا يحنث
ايضا ولو تجدد له ملك غير ذلك فاكله يحنث هنا فحاصله انه ان اشار اليه مع الاضافة فخرج عن ملكه لم يحنث بالفعل وان
تجدد له ملك لم يحنث ايضا وان لم يكن مشارا اليه يحنث في ملكه مطلقا سوا كان موجودا في ملكه عند اليمين او حدث بعده
اما اذا لم يشر اليه فلانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الي فلان فيحنث ما دامت الاضافة باقية وان كانت
متجددة بعد اليمين **و** لا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث **وعن** ابي يوسف انه لا يحنث في الملك المتجدد له في الدار وحدها
لان الملك لا يستحدث فيها عادة فهي اول ما يشتري واخر ما يباع فتتقيد اليمين المضافة الي الدار بالقايمة منها في ملكه
وقت اليمين **و** عنه في رواية تتقيد اليمين في الجميع بالقايم في ملكه وقت الحلف **وهما** يقولان ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه
و العرف مشترك فلا يصلح مقيدا **واما** اذا اشار اليه فلان اليمين عقدت على عين مضاف الي فلان اضافة ملك فلا تبقى
اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لمعني في ملاكها واليمين تتقيد بمقصود
الحالف ولهذا تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في الحاضر على ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فتتقيد
بها فصار كانه قال ما دام ملكا لفلان نظرا الي مقصوده وهذا عندهما **و قال** محمد يحنث اذا فعل بعد ما خرج من ملكه لانه جمع
بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاعيان والاضافة لا تقطع
فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قايم فيحنث وجوابه ما بينا **و** قوله الاضافة تلغو مع الاشارة **قلنا**
الاضافة انما تلغو اذا لم يكن فيها فايدة اخري غير التعريف وهنا في اضافة الملك فايدة اخري غير التعريف وهو هجرانها
لجواز ان يكون حاملة على اليمين غيظ لحقه من جهة المالك فيعتبران حتى اذا فقد احدهما لا يحنث **قال وفي الصديق والزوجة
حنث في المشار بعد الزوال** اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجية
حنث وهذا بالاجماع لان الحر مقصود بالهجران لذاته فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر
لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان
تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية خلافا لما يروي عن ابي حنيفة لانه لخسته وسقوط
منزلته الحق بالجماد حتى يباع كالبهايم فلا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها **قال وفي غير
المشار لا** اي لو حلف في غير المشار اليه من الصديق والزوجة بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته فزالت النسبة اليه بان
عادي صديقه او طلق زوجته فكلمه لا يحنث **و** هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف **و قال** محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة
للتعريف فصار كالمشار اليه **ولهما** ان هجران الحر لعينه يحتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال
بالشك **قال وحنث بالمتجدد** اي حنث بالمستحدث من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق
فلان او زوجته ولم يشر اليه **و** هذا عندهما **و** عند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم من انه يتناول المعين وهو الموجود فيتكون

معاداة لذاته عنده وعندهما لاجل الاضافة هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه **قال
لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث** اي حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب
الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث **قال الزمان
والحين ومنكرهما ستة اشهر** والمراد بالمنكر ما لم يدخله الالف واللام منهما حتي لو قال لا اكلم فلانا حينا او زمانا او الحين
او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين يذكر بمعني الساعة قال الله تعالي فسبحان الله حين تمسون اي ساعة تمسون **و** يطلق
على اربعين سنة قال الله تعالي هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعين سنة **و** يطلق على ستة اشهر قال الله تعالى
تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنهما هي ستة اشهر فيحمل عليه لانه هو الوسط وخير الامور اوسطها ولان اللحظة
لا يقصد الامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع بدونها واربعين سنة بمنزلة الابد ومن يامل ان يعيش اربعين سنة ولو
قصد ذلك لاطلقه ولم يذكر الحين لانه يتابد عند الاطلاق فتعين ما عيناه **و** الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك
منذ حين ومنذ زمان ويستوي فيه المعرف والمنكر لان ستة اشهر لما كانت معهودة انصرف المعرف اليها هذا اذا لم يكن
له نية واما اذا نوى شيا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه **قال والدهر والابد العمر** لان المعرف منهما يراد به الابد عادة
قال الله تعالي هل اتى على الانسان حين من الدهر اي الابد **و** قال عليه السلام من صام الابد فلا صيام له اي عمره كله **قال
ودهر مجمل** اي المنكر منه مجمل **و** هذا عند ابي حنيفة رحمه الله **وقالا** هو كالحين والخلاف في المنكر خاصة هو الصحيح **و** اما المعرف بالالف
واللام يراد به الابد بالاجماع على ما بينا **لهما** انه يستعمل استعمال الحين يقال ما رايته منذ دهر ومنذ حين بمعني واحد **وابو حنيفة**
توقف فيه وقال لا ادري ما الدهر والتوقف عند عدم المرجح من الكمال كما روي انه عليه السلام سيل عن خير البقاع فقال
لا ادري حتي اسال جبريل فسيل جبريل عليهما السلام فقال لا ادري حتي اسال ربي عز وجل فصعد الي السما ونزل فقال سالت
ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من يكون اول الناس دخولا واخرهم خروجا **و** سيل ابن عمر عن شي فقال
لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبي لابن عمر سيل عن شي لا يدري فقال لا ادري فعلم انه من الكمال والتورع **و** قيل انما قال
لا ادري تادبا وحفظا للسانه عن التحدث في الدهر فانه جا في الخبر انه عليه السلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر
اي خالق الدهر **و** قيل وجد استعمال الناس فيه مختلفا فان المعرف منه للابد والمنكر يخالف ذلك فقال لا ادري
ما الدهر لان اللغات لا تدرك بالراي فترك الخوض فيه بالقياس **قال والايام وايام كثيرة والشهور والسنون
عشرة ومنكرها ثلثة وكذلك الجمع والازمنة** وهذا عند ابي حنيفة **وقالا** في الايام وايام كثيرة سبعة والشهور اثني عشر
شهرا وما عداها للابد **و** المنكر منها ثلثة بالاجماع لانه جمع ذكر منكرا فيتناول الاقل للتيقن به كما في المعاوضات حيث تبطل
بمثله لانه يفضي الي المنازعة للجهالة **و** اما المعرف بالالف واللام فالاصل فيه انه لتعريف العهد ان كان ثم معهود وان لم يكن
فللجنس فاذا كان للجنس فلا يخلو اما ان ينصرف الي ادني الجنس او الي الكل ولا يتناول ما بينهما فاذا ثبت هذا **فهما** يقولان
وجد العهد هنا في الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور على اثني عشر فيصرف اليه وفي غيرهما لم يوجد
فيستغرق العمر **وابو حنيفة** يقول ان اكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة واقله ثلاثة فاذا دخلت عليه الة التعريف
استغرق الجميع وهو العشرة لان الكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل في العام هو العموم ما لم يقم الدليل على
الخصوص فحملناه عليه **و** لا نسلم ان ما ذكراه معهود لان انتهاءها لا يتناهي اسابيعها لا انفسها واله التعريف انما دخلت على الايام
او الشهور ونحوها فانصرفت الي تعريفها في انفسها فصارت لا تقتضي ما يطلق عليه ذلك اللفظ **فان** قيل الة التعريف اذا
دخلت على الاعيان تفيد تعريف الجنس لا تعريف العدد الا ترى ان من حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النسا ينصرف
الي الجنس لا الي العدد فوجب ان يكون كذلك **قلنا** العدد في الزمان معهود لانه معدود عادة فصار صرفه الي هذا
المعهود اولي من صرفه الي الجنس لانه يتبادر الي الذهن **و** لانه لو حمل على العدد لحمل على العشرة فحينئذ يتنكر لعدم الاولوية

الاصل في الاستغراق العموم الاستغراق الا اذا تعذر فالمكر ذلك في الازمان دون الاعيان

وذلك لا يجوز بعد دخول آلة التعريف فيكون باطلا بخلاف الزمان فان ابتداءه من وقت اليمين فلا يتنكر فان قيل الجمع المحلي بآلة التعريف يحمل على الادنى مع احتمال الكل كقوله لا اشتري العبيد ونحو فلم حمل هاهنا على الكل قلنا الاصل في العموم هو الاستغراق الا اذا تعذر فالمكر ذلك في الازمان دون الاعيان لان غرضه المنع عما يقدر عليه او الحمل وهو لم يقدر ان يشتري الافراد كلها في الاعيان فكيف يمنع نفسه عنه ولو امتنع عنه نصا فالامتناع الى عدم القدرة لا الى اليمين بخلاف الزمان فانه يمكنه ان يمتنع في الكل وكذا بالفعل من في ذلك الزمان يحنث لان من حلف لا يفعل شيئا في زمان نفعله من حنث كمن حلف لا يكلم فلانا شهرا فكلمه مرة وفي الاعيان لا يحنث حتى يفعل في كل فرد من افراده فلو حمل على الاستغراق لما تصور حنثه فلا يحتاج ان يمنع نفسه منه لعدم قدرته على الفعل في الكل وفي قوله لا اكلمه اياما كثيرة انما انصرف الى المعهود وهو العشرة عنده وعندهما السبعة لانه لما وصفه بالكثير يعلم بالضرورة انه لم يرد به الاقل وهو الثلاث لانه لو لم يصفه كان متناولا له ومنصرفا اليه وليس بعض الاعداد ما فوق الثلاث باولى من البعض فينصرف الى المعهود بلفظ الايام على القولين ثم الجمع معرفا ومنكرا يقع على ايام الجمعة في المدة وله ان يكلمه ما بين الجمعات لانه حقيقة اسم ليوم مخصوص الا اذا نوى الاسبوع فيصدق للاحتمال وللتغليظ على نفسه والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الطلاق والعتاق

الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين احد دين متساويين وان الشخص الواحد متى اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالاخر منها للتنافي بينهما وكذلك الفعل قال رحمه الله ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر ولدا حيا ثم اخر حيا عتق الحي وحده اي لا يعتق الذي يولد بعده ومعنى هذا الكلام ان من قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود ولد حقيقة وعرفا وشرعا حتى ينقضي به العدة والدم الذي بعده نفاس وتصير الامة به ام ولد ويرجى شفاعته يوم القيمة قال عليه السلام ان السقط ليقوم محبنطيا على باب الجنة فيقول لا ادخل حتى يدخل ابواي فاذا كان ولدا تحقق الشرط فينزل الجزاء على امه ضرورة بخلاف ما اذا قال اذا ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط ان يكون حيا عند ابي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي عنده وهو المراد بقوله بخلاف فهو حر اي بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فذلك الولد حر وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بيناه فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء والانحلال اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار انحلت اليمين فصار كما لو علق به الطلاق او عتق غيره على ما بينا والذي يحققه انه لو قال ثاني ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الثاني فلولا ان الاول ولادة لما عتق الثاني ولصار اولا وله انه لما جعل الحرية وصفا للمولود يتقيد بولادة الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله وبه فارق ما استشهدا به لان الجزاء هناك ليس وصفا للشرط او يقول ثبتت الحياة فيه مقتضى صونا لكلام العاقل عن اللغو الا ترى انه لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر لغى ونظيره ما اذا قال ان ضربت فلانا فعبدي حر يتقيد بحيوة المضروب لان معنى الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبد الغير حتى ينحل به اليمين ولم يتقيد اليمين بالشراء لنفسه لان المشتري لغيره محل للاعتاق وان كان لا ينفذ فيه الا باجازة المالك وعلى هذا الخلاف لو قال اول ولد تلدينه فهو حر فانه يتقيد بوصف الحيوة عنده حتى لو ولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال اول ولد تلدينه حيا او قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر لانه قيد بالحيوة نصا وبخلاف ما اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم اخر حيث يعتق الاخر بالاجماع في الصحيح والعذر لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد او الولادة فانه يطلق على الميت ايضا اجماعا ولهذا لو علق به الطلاق او حرية غيره لا يتقيد بالحيوة قال اول عبد املكه فهو

حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين ثم آخر لا يعتق واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه فالمشتري في المسألة الاولى وجد فيه هذا المعنى فيعتق وفي الثانية لم يوجد لانه لما اشترى العبدين معا في عقد واحد لم يوجد فيهما الشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم السبق قال ولو زاد وحده عتق الثالث اي زاد هذه الكلمة على الكلام الاول بان قال اول عبد اشتريه وحده او املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم واحدا بعدهما عتق الثالث لانه يراد به الانفراد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة يقال جاء زيد وحده اي منفردا فيشترط انفراده في حالة الشراء ولم يسبقه احد بهذه الصفة فكان اولا فصار نظير ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبيدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير عتق لما قلنا وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبيدا بيضا ثم اشترى اسود عتق وفي المسألة الاولى قال اول عبد اشتريه ولم يتعرض لحاله فان قيل لو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا لا يعتق الثالث فما الفرق بينهما قلنا الفرق بينهما ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات وواحدا يقتضي الانفراد في الذات وتاكيد الموجب الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كانت معه امرأة لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي التفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا انفراده في ذاته وهو الرجولية وعلى هذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان كاذبا ولو قال ما في الدار رجل وحده كان صادقا فاذا ثبت هذا فنقول قوله املكه وحده يقتضي التفرد في التملك والعبد الثالث متصف بهذه الصفة على ما بيناه فيعتق وقوله املكه واحدا صفة للعبد فيقتضي التفرد في ذاته فلم يتعلق الحكم به وحيث وجوده بحيث عدمه فيما يرجع الى افادة معنى التفرد حالة الشراء فلم يعتق الا اذا نوى معنى التوحد في حالة الشراء ولانه يحتمل ان يكون حالا من العبد او من المولى فلا يعتق بالشك ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا ينقطع عنه وصف الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه شيء لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد قال ولو قال آخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا ومات لم يعتق لان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحقا الا ترى انه يدخل في قوله اول عبد املكه فيستحيل ان يدخل في ضده قال فلو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر لانه فرد لاحق ويستند العتق الى وقت الشراء حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الاخرية تثبت بعدم شراء غيره بعده فصار العتق معلقا بعدم الشراء بعده وانما يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق على زمن الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر ولم يشتر حتى مات يعتق المخاطب مقتصرا على حالة الموت فكذا هذا لانه في معناه والمعنى هو المعتبر وله ان الاخرية يثبت للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شراء غيره بعده فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان اخرا منذ اشتراه فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق او العتاق بالحيض فرات الدم لم يحنث للحال لاحتمال الانقطاع دون الثلث فاذا استمر ثلاثة ايام تبين ان العتق او الطلاق كان واقعا من وقت رات الدم وقولهم ان صفة الاخرية انما يثبت بعدم شراء غيره بعده قلنا نعم ولكن ذلك غير مذكور فلا يجعل شرطا شرعا الا ترى انه لو آلى من امرأته ومضت اربعة اشهر ثم قال كنت فيئت اليها لم يقبل قوله مع ان الطلاق معلق بعدم القربان لكنه لما لم يكن ملفوظا صريحا لم يجعل شرطا بخلاف ما لو قال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق بائن فلما مضت اربعة اشهر قال كنت قربتها في المدة

فانه يقبل قوله كذا هنا وعلى هذا الخلاف فيما اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا يقع عند الموت عندهما وترث
لانه فار ولها مهر واحد وعليها العدة لابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة
الوفاة وتحد وعنده تقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق
قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ترث منه ولو قال اخر امراة اتزوجها طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق
الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف بالاخرية
للتضاد كما لو قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب اخر ثم اعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضروب مرة قال
كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول لان البشارة اسم لخبر سار صدق ليس للمبشر به علم عرفا
ويتحقق ذلك من الاول دون الباقين لا ترى الى ما روي انه عليه السلام مر بابن مسعود وهو يقرا القران ومعه ابو بكر وعمر
فقال عليه السلام من اراد ان يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقراه بقراءة ابن ام عبد فاخبر بذلك ابو بكر ثم عمر فكان
يقول ابن مسعود بشرني ابو بكر واخبرني عمر فقد سمى ابا بكر مبشرا لانه اخبره بخبر سار صدق وليس له به علم وهذا
بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من اخبرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره ثلثة متفرقون عتقوا لما بينا ورد
لكنه يشترط ان يكون صدقا كالبشارة ولو ارسل اليه العبد عتق في البشارة والخبر لان الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا
بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالمشافهة ولو ان عبدا له ارسل عبدا اخر الى الرسول وقال للمولى ان فلانا يقول لك قدم فلان
عتق المرسل دون الرسول وهذا بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلانا قد قدم ولم يقل ارسلني عتق الرسول خاصة قال
وان بشروه معا عتقوا لان البشارة تحققت من الجميع لانها عبارة عن خبر يغير بشرة الوجه لغة وفي العرف عبارة عما بيناه
وفي تحقق من الجماعة قال الله تعالى فبشروه بغلام عليم قال وصح شراء ابيه للكفارة لا شراء من حلف بعتقه وام
ولده وقال زفر والشافعي لا يجوز شراء ابيه ايضا عن الكفارة ومعنى هذه المسالة في ام الولد ان يقول لامة غيره وقد
استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة
والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا والخلاف في المسالة الاولى بناء عليه
فعندهما علة العتق القرابة لانها علة الصلات بين الاقارب لانها تجب بالقرابة كما في النفقة والشراء ورد الشراء شرط
العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق الى الشراء فلم تتصل النية بعلة
العتق فلا تصح كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ناويا عن التكفير فانه لا يجزيه وهو المراد بقوله لا شراء
من حلف بعتقه والجامع بينهما ان نية التكفير قارنت الشرط في المسالتين وهو الشراء لان العلة هو التعليق الاول ولهذا
تشترط الاهلية عنده حتى لو قارنته النية صح وجاز من الكفارة ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه ولا يجوز كغيرها
من القرب الواجبة عليه ولنا ان شراء القريب اعتاق قال عليه السلام لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه رواه الجماعة الا البخاري اي يعتقه بذلك الشراء لانه لا يحتاج المعتق الى شيء اخر وهذا كما يقال سقاه فارواه اي
بذلك السقي وضربه فاوجعه اي بذلك الضرب وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازه لاقتران النية بعلة العتق والدليل
على انه اعتاق ان الرجل لو اشترى نصفه من احد الشريكين يضمن ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا على المعتق ولان الشراء يوجب
الملك والملك يوجب العتق في القريب فيضاف الحكم الى الشراء لانهما حدثا به وهذا كمن رمى انسانا فاصابه فمات قتل بمكانه
حتى قتله بالسيف لان الرمي يوجب نفوذ السهم ومضيه في الهوى والنفوذ سبب الوقوع في المرمي اليه والوقوع
سبب الجرح وهو سبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو علة ولان العتق صلة وللملك تاثير في استحقاق الصلة شرعا
حتى يجب الزكوة باعتبار الملك صلة للفقراء كما للقرابة تاثير في استحقاق الصلة فكانا علة ذات وصفين ومتى تعلق الحكم بعلة
ذات وصفين يضاف الحكم الى اخرهما لان تمام العلة به واخر الوصفين هنا الملك فيكون به معتقا ولهذا لو ادعى احد الشريكين

نصيبه من العبد المشترك ضمن نصيب شريكه لان القرابة صارت اخر الوصفين فصار بها معتقا ولا يدخل على هذا الشهادة
الشاهد الثاني حيث لا يضاف الحكم اليها وحدها وان تمت الحجة بها بل يجب عليهما ضمان ما اتلف بينهما دينهما عند الرجوع لان
الشهادة لا توجب شيئا بدون القضا فيكون بهما جميعا ولا يقال ان العتق مستحق بالقرابة لانا نقول الاستحقاق لا يثبت قبل
كمال العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز صرفها الى عبده فاولى ان يجوز الى ابيه بخلاف غيرها من
انواع الواجبات كالاطعام والكسوة والزكوة لانه لا يجوز صرفها الى عبده فكذا الى ابيه وعلى هذا الخلاف لو وهب له قريبه او تصدق
عليه به او اوصي له به فقبل ناويا عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثه فانه جبري وليس له فيه صنع ولا اختيار ولهذا لا يجب عليه الضمان
لشريكه به فلا يمكن ان يجعل معتقا بدون اختيار ومباشرته وانما لا يجوز شراء من حلف بعتقه عن الكفارة اذا نوى بالشراء عن الكفارة
لان النية لم تقترن بالعلة وهي اليمين ولا يقال المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به فينبغي
ان يجوز لانا نقول هو كالمنجز في ذلك الوقت حكما لا حقيقة الا ترى ان الاهلية شرط كالنية وهي تشترط عند العلة وهي اليمين واما الشرا فشرط
محض لانه لا يضاف اليه الحكم وهو العتق وانما يضاف الى اليمين السابق لانه هو المؤثر حتى لو اقترنت النية به بان قال ان اشتريتك فانت
حر عن كفارة يميني فاشتراه جاز عن كفارته لاقتران النية بالعلة الا اذا كانت امة قد استولدها بالنكاح فان عتقها لا يجزي عن
الكفارة لاستحقاقها الحرية بجهة اخرى وقال عليه السلام اعتقها ولدها قال ان تسريت امة فهي حرة صح لو في ملكه اي
لو قال ان تسريت امة فهي حرة فتسرى امة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لانها تتناول المملوكة في
ذلك الوقت على العموم لكون الامة نكرة في سياق الشرط وهي كالنفي قال والا لا اي ان لم يكن الجارية التي تسراها في ملكه
حين حلف لا يصح ومراده انه لا يتناول من ليس في ملكه يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتسرى بها لا تعتق وقال زفر تعتق
لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك كما قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك
فعبدي حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصار ذكره ذكرا للملك فكذا هنا ولا يقال هذا اثبات الملك بالاقتضاء وهو لا يرى الاقتضاء
لانه يجوز ان يثبته بدلالة اللفظ او الحذف اذ اثبات ما لم يذكر لا ينحصر بالاقتضاء بل الظاهر انه من باب دلالة اللفظ لانه بمجرد
ذكر التسري يسبق الملك الى الفهم وفي الاقتضاء لا يلزم الفهم من اللفظ وقد يتفق كما في قوله ان اكلت او شربت يفهم منه الطعام
وهو مقتضى ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منها في حقها وهذا لان التسري
عبارة عن التحصين والمنع عن الخروج ماخوذ من السرية واحد السراري وهي منسوبة الى السر وهو الجماع او الى السرور لانه
الانسان يسر بها او الى السري وهو السيد وهي من جملة ما غير في النسب الى فعلية كما قالوا في النسب الى الدهر دهري
والى الارض السهلة سهلي وقلبت احدى الراءات ياء في تسريت واصله تسررت كما قلبت احدى النونات ياء في تظنيت واصله
تظننت وطلب الولد ليس بشرط في التحصين للتسري خلافا لابي يوسف حتى لو عزل عنها لا تكون سرية عنده فاذا كانت عبارة
عن التحصين وذلك يكون بملك النكاح كما يكون بملك اليمين فكان من ضرورته ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يصير ذكره ذكرا لملك اليمين
كما اذا قال لجارية الغير اذا جامعتك فانت حرة فاشتراها وجامعها لم تعتق لما قلنا بخلاف الطلاق لانه لا يملك التطليق الا بملك النكاح
فيصير ذكره ذكرا للنكاح ولئن سلمنا ان ذكر التسري ذكر الملك اليمين لا يلزم منه عتقها لان اشتراط الملك يثبت اقتضاء ضرورة
صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدرها ولا يظهر ثبوته في حق صحة الجزاء وهو الحرية لان ما ثبت اقتضاء للضرورة يتقدر بقدرها
ولا يظهر فيما وراءها وهذا لانه لما جعل التسري شرطا للعتق يحتاج الى اثبات الشرط وهو التسري ولا يكون التسري الا في
الملك فلزم الملك ضرورة صحة هذا الشرط وهو التسري واما نزول الجزاء فالشرط مستغنى عنه لانه يمكن ثبوت الشرط بلا
بدون نزول الجزاء الا ترى ان التسري يوجد وان لم يعتق الامة وفي مسالة الطلاق ظهر النكاح في حق الشرط وهو الطلاق
الذي علق به العتق ولم يتعد الى الجزاء وانما يعتق العبد الذي في ملكه لانه صادفه التعليق لكونه في ملكه للحال ولا انسان ان
يعلق عتق عبده بشرط سيوجد وزان سلمنا ما لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلاثا فتزوجها فطلقها

واحدة لم تطلق ثلاثا لان ذكر الطلاق ذكر للنكاح لصحة الطلاق الذي هو الشرط ولم يكن ذكر النكاح في صحة الجزاء وهو وقوع الثلث المعلق بالطلاق الذي هو الشرط وما قاله زفر لا يصح لانه لو كان كما قاله لما تناول من كان في ملكه يوم حلف لانه كان تقدير الكلام ان ملكت جارية وتسريت بها فهي حرة فلا تعتق من كانت في ملكه يومئذ اذا تسرى بها وورايا استشهد به زفر ان تقول لامته ان تسريت بك فعبدي حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده قال كل مملوك لي حر عتق عبيده القن وامهات اولاده ومدبروه لان المطلق ينصرف الى الكامل وملكه لها ولا كامل لانه يملكهم رقبة ويدا ولو قال اردت به الرجال دون النساء دين ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا الخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض او بالعكس حيث لا يصدق ديانة ولا قضاء لانه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ ولا عموم لما لم يدخل تحت اللفظ فلا تعمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة بطريق التبعية ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن فتكون نيته لغوا خلاف ما اذا قال نويت الرجال حيث يصدق لانه نوى حقيقة كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا لو قال نويت غير المدبر لم يصدق قضاء قال لا مكاتبه اي لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ لان الملك فيه ناقص لانه خرج من ملك المولى يدا ولهذا لا يملك المولى اكسابه وليس له ان يطاها كانت مكاتبة ويغرم جنايته عليه كجنايته على الاجنبي وكذا معتق البعض لا يعتق عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده فيكون قاصرا فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كالمختلعة لا تدخل تحت قوله كل امراة لي طالق بخلاف المدبر وام الولد لان الملك فيهما كامل فيدخلان تحت الاطلاق والرق فيهما ناقص لاستحقاقهما الحرية من وجه فلا يجزيان عن الكفارة والمكاتب عكسه فان رقه كامل وملكه ناقص فانعكس الحكم لذلك قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين لان كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين وعطف الثالثة على المطلقة منهما لان العطف للمشاركة في الحكم وهو الطلاق فيختص بمحل الحكم وهي المطلقة فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه قال وكذا العتق والاقرار حتى اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا اعتق الاخير وله الخيار في الاوليين لما بينا ولو قال في الاقرار لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان خمس المائة للاخير وخمس مائة بين الاوليين يجعله لايهما شاء لان كله او لاحد المذكورين على ما بينا فكانه اقر لاحد الاولين وللثالث بالف فيكون للثالث نصفه ولاحدهما نصفه وذكر في المغني ان النصف للاول والنصف للاخرين والصواب الاول وعليه المعنى لان الثالث معطوف على من له الحق منهما فيكون شريكا له ولو كان معطوفا على ما يليه كما ذكر لكان المقر به للاول وحده او للاخرين لانه اوجبه لاحد المذكورين لا لهما فتنتفي الشركة اذا مات قبل البيان ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فان كلم للاول وحده حنث ولا حنث بكلام احد الاخرين حتى يكلمها فجعل الثالث في الكلام مضموما الى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعله مضموما الى من وقع له الحكم والفرق ان او اذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما منكرا الا ان في الطلاق وهو الموضع موضع الاثبات فيخص فتطلق احدهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فيعم عموم الافراد قال الله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا فصار كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا فينضم الثالث الى ما يليه لانه لما كانت او لعموم الافراد صار كل واحد منهما كلاما على حدة كان الاول انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف فيه لا ينصرف الى الاول بخلاف الطلاق وامثاله فان الاتصال فيه بين الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفا على من وجب له الحكم ولان قوله طالق لا يصلح ان يكون خبرا للمثنى وفي ضم الثالث الى الثاني جعله للمثنى لانه يصير كانه قال هذه طالق او هاتان طالق فلا يجوز الا اذا قال طالقان لان المفرد لا يصلح خبرا للمثنى بخلاف الكلام فان قوله لا اكلم يصلح للمثنى والاقل والاكثر وهذا كله اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا فان ذكر له خبرا بان قال هذه طالق او هذه وهذه طالقان او قال هذا حر او هذا وهذا حران فانه لا يعتق احد ولا تطلق بل يخير ان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان والله اعلم

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة

الاصل فيه ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لم يحنث الحالف ان لا يفعله بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وان كانت حقوقه ترجع الى الامر حنث بفعل الوكيل كما يحنث بالمباشرة لان الوكيل فيه سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر ويتوقف لو باشر بغير امره ولا ينفذ عليه وفي الاول الوكيل مباشر ولهذا لا يضيفه الى الامر بل الى نفسه وينفذ عليه لو باشر بغير امره قال ما يحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد اي الاشياء التي يحنث الحالف بمباشرتها ولا يحنث بالتوكيل بفعلها هي هذه الاشياء التي عدها من البيع والشراء والاجارة الى اخره وهو القسم الاول من الاصل الذي ذكرنا وانما لا يحنث الحالف في هذه الاشياء بمباشرة الوكيل لان الفعل وجد من الوكيل حقيقة وكذا حكما ولهذا ترجع الحقوق اليه حتى لو كان الوكيل حالفا يحنث بمباشرتها فلم يوجد الفعل من الموكل لا حقيقة ولا حكما فلم يحنث الا اذا نوى الامر به فحينئذ يحنث بالتوكيل لانه شدد على نفسه فيصح نيته ويحنث بفعله ايضا لانه نواه حقيقة فلا تتغير نيته او يكون مثله لا يباشر هذه الاشياء كالقاضي والامير فحينئذ يحنث بالامر لان كل احد يمنع نفسه باليمين عما يعتاده وعادته الامر به دون المباشرة فينصرف اليه لان اليمين تتقيد بالعرف وبمقصود الحالف ولهذا يتقيد بمباشرته بنفسه لو كان مثله ممن يباشر هذه الاشياء حتى لا يحنث بالتوكيل لان غرضه بالحلف التوقي من الحقوق وان كان يباشر تارة ويأمر اخرى يعتبر الاغلب قال وما يحنث بهما النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل اي الاشياء التي يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق الى اخر ما ذكر حتى لو حلف لا يفعل شيئا من هذه الاشياء يحنث بمباشرته وبمباشرة وكيله خلافا للشافعي في مباشرة الوكيل لان الفعل وجد من المامور حقيقة ومن الامر حكما فوجد شرط الحنث من الامر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في القسم الاول ولنا ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل اليه حقوقها فصار مباشرة الوكيل كمباشرته في حق الاحكام والحقوق وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغني عن اضافتها اليه ولو باشرها بغير اذنه لا ينفذ عليه فاذا فعلها بامره فقد وجد منه شرط الحنث فيحنث وما كان منها حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول ايضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد عائد الى المولى اذ العبد يجري على موجب امر المولى ويسعى في مصالحه اذا ضربه فصار ضربه كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فان معظم منفعته ترجع للولد لانه يتادب به ويرتاض وينزجر عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فامر بضربه حيث لا يحنث بضرب المامور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون الامر ذا سلطان او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به فيضاف فعل المامور اليهما ولهذا لا يجب على الضارب بامرهما الضمان في الحد والتعزير ولو قال الحالف في الطلاق والتزوج ونحوهما من الحكميات نويت الا اتكلم به والا الي بنفسي صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد نويت ان لا الي بنفسي حيث يصدق ديانة وقضاء والفرق بينهما ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام مفضي الى وقوع الطلاق على المراة والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى الاول فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر اذ الظاهر في العام العموم دون الخصوص والضرب ونحوه فعل حسي يعرف باثره المحسوس في المحل وانما يحصل ذلك بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الامر بالتسبيب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضاء فصار الضابط ان كل فعل يرجع حقوقه الى الامر او يحتمل نقل حكم فعله الى غيره يحنث الحالف بمباشرة المامور والا فلا ثم انما يحنث بالطلاق والعتاق اذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين واما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف ان لا يطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين ولو حلف لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع عليها الطلاق

المحلوف عليه

لو حلف ان لا يعتق شرط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين

لمضي مدة الايلا فان كان الايلا قبل اليمين لا يحنث والا يحنث ولو فرق بينهما بالعنة لا يحنث عند زفر وعن ابي يوسف روايتان ٥ وعلى هذا لو حلف ان لا يعتق يشترط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو ادى المكاتب فعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت بعده يحنث قال ودخول اللام على البيع والشرا والاجارة والصياغة والخياطة والبنا كان بعت لك ثوبا لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره كان ملكه او لا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان كان ملكه امره او لا اي دخول اللام عليه اي على الفعل كقوله ان بعت لك ثوبا او اشتريت لك الى اخره كان لاختصاص الفعل بالشخص المحلوف عليه يعني يشترط ان يكون الفعل وهو البيع ونحوه لاجل المحلوف عليه بان كان بامره سوا كان الثوب ملكا للمحلوف عليه او لم يكن حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه وباعه الحالف بغير علمه لا يحنث لان حرف اللام لما دخلت على البيع وهو قوله ان بعت لك ثوبا اي ان بعت لاجلك ثوبا اقتضت اختصاص البيع به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع تجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سوا كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخلت على العين وهو الثوب لانه اقرب اليها فاقتضت اختصاص العين به وهو المراد بقوله في الكتاب والعين كان بعت ثوبا لك لاختصاصها به بان ملكه امره او لا اي دخول اللام على العين كقوله ان بعت ثوبا لك تكون اليمين لاجل اختصاص العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه سوا امره او لم يامره وهذا الاختلاف الذي ذكر بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين اذا كان الفعل مما يملك بالعقد ويجري فيه النيابة كالبيع والشرا ونحوهما وان كان مما لا يملك بالعقد كدخول الدار وضرب الغلام والاكل والشرب لا يختلف الحكم بينهما اذا دخلت على الفعل او على العين بل تكون اليمين فيهما لاجل اختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال ان دخلت لك دارا وان دخلت دارا لك او ان ضربت لك غلاما او غلاما لك ونحو ذلك يحنث كيف ما كان وهو المراد بقوله وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب اي او دخلت اللام على الدخول والاكل والشرب الى اخره كانت اليمين لاختصاص العين بالمحلوف عليه فصار كدخولها على العين ولهذا اعطف العين على هذه الاشيا وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص واقوى وجوهه الملك فاذا جاورت الفعل اوجبت ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل مما يملك بالعقد كالبيع والشرا وبنا الدار ونحوها وان كان مما لا يملك بالعقد كالاكل والشرب ودخول الدار ونحوها لا يفيد ملك الفعل لاستحالة ويفيد ملك العين لانه محتمل كلامه بان يقدر فيه تاخيرها بخلاف الفصل الاول فان كل واحد منهما مما يملك بالعقد فرجحنا ٥ الفعل بالقرب واذا جاورت العين توجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك فلا حاجة الى التعيين وذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشرناه بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم ح فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير على ما بينا قال فان نوى غيره صدق فيما عليه اي ان نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضا وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضا وذلك مثل ان ينوي بقوله ان بعت لك ثوبا معنى قوله ان بعت ثوبا لك او بالعكس لانه نوى ما يحتمله كلامه على ما بيناه من قبل فيصدق قال ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث اي لو قال المالك ان بعت هذا العبد فهو حر او قال غيره ان اشتريته فهو حر فباعه بشرط او اشتراه بشرط الخيار عتق لوجود شرط العتق وهو البيع او الشرا ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان ملكه قايما عند الشرط فيحنث وكذا المشتري ملكه قايم عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه واما عند ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد الشرا انت حر فيصير مختارا بذلك الامضا ولهذا بخلاف ما اذا علقه بالملك بان قال ان ملكتك فانت حر حيث لا يعتق به عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله وعندهما يعتق لوجود الشرط لان خيار المشتري لا يمنع الدخول في ملكه وبهذا يفرق لابي حنيفة

ملك صح

الغلام يطلق على الولد

الخيار صح

ريز

قوله اي وكذا يحنث بالفاسد من البيع ا هذا جار على اطلاقه في البيع واما النكاح ففيه تفصيل فان الحالف اذا عقد يمينه على الماضي يحنث بالفاسد ايضا واما اذا عقد يمينه على المستقبل فيحنث بالصحيح دون الفاسد ثم هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى الجايز في الماضي والفاسد في المستقبل دين قضاء وديانة ذكره في مجمع الفتاوى فعليك بحفظه فانه ينفعك كذا قيل ح

بين شرا القريب وبين غيره من علق عتقه بالشرا حيث لا يعتق القريب بالشرا بشرط الخيار ويعتق الاخر على ما ذكرنا لانه لم يوجد منه الاعتاق في القريب وانما يعتق اذا ملكه ولم يدخل في ملكه مع خياره بخلاف المعلق عتقه بالشرا لان الشرط قد وجد في حقه على ما بينا وينزل معتقا في ذلك الوقت لتقدم التعليق منه وفي القريب لا ينزل لعدمه ولو باعه بعد ما حلف بيعه باتا لم يعتق لانه كما باعه تم البيع فيه وزال عن ملكه والجزا لا ينزل في غير الملك وينبغي ان ينحل اليمين لوجود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار للبايع لا يحنث المشتري لان المشتري لم يتمكن بهذا الشرا من شي فكان كان الشرا لم يوجد قال وكذا بالفاسد والموقوف اي وكذا يحنث بالفاسد من البيع والشرا وبالموقوف منهما في يمينه ان لا يبيع او لا يشتري او لا يبيع ولا يشتري اما الفاسد منهما فان كان الحالف هو البايع ينظر فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه مثل غصب لا يعتق لانه كما تم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي ان ينحل اليمين لما قلنا في الصحيح البات وان كان العبد في يد البايع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي حلف بعتقه فاشتراه شرا فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع والا فلا وفي المحيط عن ابي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا شرا فاسدا ثم تناكرا البيع ثم اشتراه شرا صحيحا لا يعتق لانه حنث بالشرا الفاسد لانه شرا حقيقة فانحلت اليمين به وارتفعت وهذا دليل على انه لو اشتراه شرا فاسدا والعبد في يد البايع تنحل اليمين لا الى جزا لعدم الملك قبل القبض ثم بالقبض لا يعتق لانه ليس بشرا وعن ابي يوسف انه لا يحنث بالفاسد ولا بما فيه خيار لاحدهما لان الفاسد ناقص ذاتا لا يفيد الملك للحال ولا بعد القبض على الكمال لانه لا يفيد الحل فكان الشرط معدوما من وجه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالايجاب بلا قبول وجه الظاهر انه كامل ذاتا لوجود الاهلية والركن والمحل وتخلف الحكم من الملك والحل لا يضر كالهبة وشرا الخمر من الرضاع ولا يقال التعليق بالشرط اعدام قبله فوجب الا يحنث بتعليق الطلاق في يمينه ان لا يطلق لانا نقول ذاك في الاسقاطات التي تتعلق بالشرط لان في البيع ذات العقد موجود واثر الشرط في تاخير الحكم لا في العقد ولهذا ينبرم بموت من له الخيار ولو كان معلقا لبطل لما عرف في موضعه من المطولات واما الموقوف فلانه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحله وكذا احكاما على سبيل التوقف فيحنث وصورة المسئلة ان يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي حنث ٥ بالشرا لان الاجازة شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد ولهذا يستند الحكم عند الاجازة اليه ويثبت عندها به لا بها وعن ابي يوسف انه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح ونحن نقول الفرق بينهما ان المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لافادته بخلاف البيع فان المقصود منه الملك دون الحل ولهذا الجامعة الحرمة فيحنث فيه من وقت العقد وفي النكاح من وقت الاجازة وعلى هذا لو حلف ان لا يبيع فباع ملك الغير بغير اذن صاحبه يحنث لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشرا ولهذا ترجع الحقوق اليه قال لا بالباطل اي لا يحنث بالبيع الباطل ولا بالشرا الباطل في يمينه لا يبيع او لا يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد شيا من احكام البيع ولو اتصل به القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيا فعبدي حر او ان بعت عبدي فهو حر فباعه بميتة او حر لا يحنث بخلاف ما اذا باعه بخمر لانه فاسد على ما عرف والاول باطل لان الميتة ليست بمال عند احد ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث لانه انعقد لعدم سبب الحرية وهي تنافي الانعقاد ولو قضى بجوازه القاضي يحنث للحال لان قضاه يوثر في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضا فيحنث حينئذ بخلاف اجازة بيع الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيمتد السبب فيه الى وقت الاجازة ولهذا لو اعتقه المشتري قبل الاجازة ينفذ عند الاجازة وفي ام الولد والمدبر لا ينفذه عند القضا لان المانع كان ممتدا اليه فابطل الايجاب فكان القضا ابطالا لذلك المبطل والمكاتب كالمدبر في زواله لكن قضا القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف ان يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع الصحيح لا يتصور ٥

لو اشتراه شرا فاسدا والعبد في يد البايع ينحل اليمين لا الى جزا

قبلها صح

لو حلف ان لا يبيع فباع ملك الغير بغير اذن صاحبه

اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث

لو اعتقه المشتري قبل الاجازة ينفذ عند الاجازة

فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على الحرة او ام الولد لما ذكرنا وعن ابي يوسف في الحرة وام الولد ينعقد على الصحيح
لانه يمكن فيهما بان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى قال ان لم ابع فكذا فاعتق او دبر حنث اي رجل قال ان لم
ابع هذا العبد فامراتي طالق او نحو ذلك ثم اعتقه او دبره حنث وكذا لو كانت امة فاستولدها لتحقق العجز عن البيع
بفوات محله ولابي يوسف لم يقع الياس لجواز ان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى و تشترى وان كان المحلوف عليه انثى لانا
نقول الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وذلك لا يمكن بعد هذه التصرفات وقضا القاضي ببيع المدبر موهوم
والاحكام لا تبنى على الموهومات فيتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل قالت تزوجت علي فقال كل امراة
لي طالق طلقت المحلفة يعني اذا قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق طلقت التي حلفته وهي المخاطبة وعن
ابي يوسف انها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيكون مطابقا له ولانه قصد ارضاها وذلك بطلاق غيرها فيتقيد به
وهو وان زاد في الجواب لكن الزيادة ليست بلغو وانما تخرج الزيادة الكلام من ان يكون جوابا اذا كانت لغوا وهنا فيها
فايدة وهو تطيب قلبها وتسكين نفسها بابلغ الوجوه حتى لا تؤ ولة على غير الذي طنت ولنا ان الحمل بالعموم واجب ما امكن
وقد امكن هنا فيعمل به وهذا لان جوابه كان ان يقول ان تزوجت فهي طالق فكان بالزيادة مبتديا وجاز ان يكون غرضه
ايحاشها والحاق الغيظ بها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة
لا قضا لانه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ولو قالت له تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق دخلت
المخاطبة حتى لو ابانها ثم تزوجها طلقت خلافا لابي يوسف والمعنى ما بينا قال رحمه الله على المشي الى بيت الله
او الى الكعبة حج او اعتمر ماشيا فان ركب اراق دما اي رجل قال على المشي الى بيت الله او الى الكعبة لزمه حج او عمرة
ماشيا وان شاء ركب واراق دما والقياس ان لا يلزمه شي لانه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة بل هو وسيلة الى اداء
كالوضو والسعي والنذر بما ليس بقربة مقصودة لا يجوز ولا يجب وانما يجوز بقربة مقصودة ولها نظير من الواجبات
في الشرع لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فان لم يوجبه الشرع لا يوجبه العبد وجه الاستحسان ان هذه
العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا اذ الناس تعارفوا التزام الاحرام بهذه العبارة وامر رسول الله صلى
الله عليه وسلم اخت عقبة حين نذرت ان تمشي الى بيت الله تعالى ان تحرم بحجة او عمرة ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة
او خارجا منها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام والالتزام لا يختلف باختلاف الاماكن وكذا اذا قال على المشي
الى مكة يلزمه الاحرام باحدهما للعرف فاذا لزمه فله الخيار ان شا مشى وهو افضل وفيه ايفا بما التزمه كما التزمه وقال
عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبع مائة ولان هذا
اللفظ وان كان عبارة عن الالتزام لكن فيه نص على المشي وفي المشي فضيلة فيراعى تلك الصفة لفضيلتها بخلاف ما اذا
نذر ان يضرب بثوبه حطيم الكعبة فانه عبارة عن التزام التصدق به بمكة ولا يلزمه ان يضرب به الحطيم لعدم التقرب
بالضرب وان شاء ركب وذبح شاة لقوله عليه السلام مرها فلتركب ولترق دما وكانت نذرت ان تحج ماشية وذكر في
النهاية معزيا الى المبسوط ان من حلف بالمشي الى بيت الله تعالى وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام
لم يلزمه شي لان المنوي من محتملات لفظه اذ المساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى انها تحررت عن حقوق العباد
فكانت معنى لا قامة طاعته تعالى قال بخلاف الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الصفا والمروة
اي بخلاف ما اذا قال على الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او على المشي الى الحرم او الصفا والمروة حيث لا يلزمه شي
بهذه العبارة وكذا اذا قال على المشي الى المسجد الحرام لا يلزمه شي لان التزام الحج او العمرة بهذه العبارات غير متعارف
واللزوم للعرف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة وقالا في قوله على
المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عليه حجة او عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصار ذكره كذكره بخلاف

الصفا

الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر فيه العرف وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه لهذا
لا يلزمه بلفظة الذهاب والخروج وان قال الى بيت الله قال رحمه الله عبده حر ان لم احج العام فشهدا بنحره بالكوفة
لم يعتق اي لو قال لعبده ان لم احج هذه السنة فانت حر ثم قال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم تقبل
الشهادة ولا يعتق وقال محمد يعتق لان هذه قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفا الحج فيتحقق الشرط
وهو عدم الحج ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل كما لو شهدا انه لم يحج وهذا لان الشهادة بالتضحية باطلة
اذ لا مطالب لها وهي لا تدخل تحت الحكم ايضا فبقي النفي مقصودا والشهادة على النفي مقصودا باطلة فان قيل الشهادة بالنفي
انما لا تقبل اذا لم يحط بها علم الشاهد واما اذا احاط بها فتقبل وهنا احاط بها علم الشاهد لان من ضرورة ثبوت التضحية
انتفا الحج فصار نظير شهادتهما على رجل انه قال المسيح بن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول وصلت به قول النصارى
قلت هذه الشهادة لا احاطة علم الشاهد به فكذا هنا بخلاف شهادتهما انه لم يحج لانا لا ندري هل شهدا عن علم او بنيا
على ظاهر العدم فلنا البينات شرعت للاثبات دون النفي فترد ولا فرق بين نفي ونفي تيسيرا للامر ودفعا للحرج بخلاف
المستشهد به فان ذاك شهادة على امر محسوس وهو السكوت فان قيل الشهادة على النفي في الشروط مقبولة كما اذا
قال لعبده ان لم يدخل الدار اليوم فانت حر فاقام البينة انه لم يدخل يقبل ذكره في المبسوط قلنا هو الاخر معاين وهو
كونه في خارج الدار قال وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية اي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وامسك ساعة
ثم افطر يحنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لان الشارع في
الفعل يسمى فاعلا ثم بالافطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر لان الامساك المستمر تكرار وتكرار الفعل المحلوف عليه
ليس بشرط للحنث قال وفي صوما او يوما بيوم اي يحنث في يمينه لا يصوم صوما او يوما بصوم يوم لانه ذكر الصوم
مطلقا بذكر المصدر فينصرف الى الكامل وهو المعتبر المقيد لحكمه شرعا وفي قوله يوما تصريح في تقديره باليوم فلا يحنث
فيهما الا بصوم يوم كامل قال وفي لا يصلي بركعة اي في يمينه لا يصلي يحنث بركعة وهو ما اذا قيدها بسجدة ولا يحنث
ما لم يقيدها بها والقياس ان يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن اركان مختلفة فما
لم يات بجميعها لا تسمى صلوة الا ترى انه لا يقال صلى ركوعا ولا صلى سجودا وانما يقال صلى ركعة وهي تشمل الاركان
كلها وبعدها تكرار بخلاف الصوم لان الامساك ركن واحد ويتكرر ذلك بعده ثم ان محمدا لم يذكر انه متى يحنث واختلف
المشايخ فيه فقال بعضهم يحنث بنفس السجدة وقال بعضهم يحنث برفع الراس منها قال وفي صلوة بشفع اي
قول ابي يوسف ه / قول محمد ه
لا يحنث الا بشفع في يمينه لا يصلي صلوة لان الصلوة المطلقة تنصرف الى الكاملة وهي الركعتان لنهيه عليه السلام عن البتيرا
قال ان لبست من غزلك فهو هدي فملك قطنا فغزلته فلبس فهو هدي اي لو قال ذلك لامراته كان الحكم كما ذكره
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي الا اذا غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في الملك
او مضافا اليه او الى سببه لقوله عليه السلام لا نذر فيما لا يملك ابن ادم ولم يوجد واحد منها اذ غزل المراة واللبس ليسا
من اسباب الملك فصار نظير ما لو قال ان اشتريت امة فهي حرة على ما مر ولابي حنيفة ان الغزل سبب للملك ولهذا
ملكه به الغاصب وغزل المراة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة ولهذا لو اشترى قطنا وغزلته ونسجته بغير اذنه
كان ملكا له بحكم العرف لانها لا تغزله عادة الا له والمعتاد كالمشروط ولولا ذلك لكان ملكا لها كما لو غزله الاجنبي فاذا كان
سببا للملك يكون ذكره ذكرا للملك كسائر اسباب الملك ولهذا لو غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجته ولبسته
يحنث بخلاف مسئلة الشرى فان الشرى ليس بسبب للملك على ما بيناه في موضعه فلم يكن ذكره ذكرا للملك قال لبس
خاتم ذهب او عقد لؤلؤ لبس حلي اما الذهب فلانه لا يستعمل الا للتزين فكان لبسه لبس الحلي ولهذا حرم استعماله على
الرجال فكان كاملا في معنى التحلي فدخل تحت مطلق اسم الحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب يحنث لما ذكرنا

واما عقد اللؤلؤ فالمذكور هنا على اطلاقه قولهما واما عند ابي حنيفة فليس بحلي الا اذا كان مرصعا حتى لا يحنث في يمينه لا يلبس حليا بلبس غير المرصع منه وعندهما يحنث لان اللؤلؤ الخالص يدخل تحت اسم الحلي قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما تستخرج من البحر اللؤلؤ الخالص وقال الله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا ولابي حنيفة ان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بذهب او فضة والعادة هي المعتبرة في الايمان ثم قيل على قياس قوله لا باس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكل افتى بما عاين في زمانه وقال في الكافي وقولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد زبرجد او زمرد غير مرصع قال لا خاتم فضة اي لا يكون لبس خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلي كاملا لان الحلي يستعمل له ولغيره ولهذا احل للرجال ولو كان حليا من كل وجه لما حل واذا لم يكن حليا كاملا لا يدخل تحت مطلق الاسم عرفا ولا شرعا وذكر في النهاية معزيا الى الفوائد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صيغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح قال لا يجلس على الارض اي حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش آخر فنام عليه او لا يجلس على سرير فجعل فوقه سرير آخر لا يحنث لان الجالس على الحصير او البساط لا يعد جالسا على الارض عادة فانقطعت النسبة الى الارض فلا يحنث بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض ثوبه وهو لابسه حيث يحنث لانه تبع له فلا يعتبر حائلا الا اذا نزعه وفرشه على الارض وجلس عليه فانه حينئذ يكون كالفراش وكذا النوم على فراش فوق فراش او الجلوس على سرير فوق سرير لا يعد جالسا ولا نائما على الفراش الاسفل او على السرير الاسفل وذكر في الكافي معزيا الى المختلف ان عند ابي يوسف يحنث في الفراش فوق الفراش لانه نائم عليهما عرفا يقال نام على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم وقوله لا يجلس على سرير ليس كظاهره لانه لو كان السرير المحلوف عليه نكرة كما ذكر يحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله وانما لا يحنث اذا كان السرير المحلوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سرير آخر فجلس عليه لانه غيره قال ولو جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا او نائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا لو حلف لا ينام على هذا السطح او الدكان او لا يجلس فبسط عليه فراشا او حصيرا فنام عليه او جلس حنث لانه يعد نائما وجالسا عليهما والنوم او الجلوس عليهما هكذا يكون عادة الا يرى انه لو حلف لا يركب هذا الفرس فوضع عليه سرجا فركبه حنث بخلاف الفراش على الفراش او السرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعا له وبخلاف ما اذا حلف ان لا يجلس على الارض حيث لا يحنث بالجلوس على الفراش والفارق العرف والله اعلم

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل فيه ان ما شرك الميت فيه الحي تقع اليمين فيه على حالة الحيوة والموت وما اختص بحالة الحيوة تقيد بها قال رحمه الله ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك تقيد بالحيوة اي لو قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك فعبدي حر تقيد بحيوة المخاطب حتى لو فعل به هذه الاشيا بعد موت المخاطب لم يحنث لان هذه الاشيا لا تتحقق في الميت وهذا لان الضرب اسم لفعل مولم متصل بالبدن وبعد الموت لا يتصور ذلك ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة في الصحيح واختلفوا في كيفية تلك الحيوة ولا يرد علينا ان ايوب عليه السلام امر ان يضرب امراته بالضغث وهو غير مولم لانه حزمة صغيرة من حشيش او ريحان لانه جاز ان يكون مختصا به اكراما له وتخفيفا عليها وقيل الضغث قبضة من اغصان الشجر فعلى هذا لا اشكال فيه والكسوة يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو لا يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع بكفنه احد ثم اخرجه السيل او السباع يكون للمتبرع لا لورثته لما قلنا بخلاف اللبس فانه عبارة عن الستر وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف لا يلبسه فالبسه بعد الموت يحنث لما قلنا الا ان ينوي بالكسوة الستر فانه حينئذ يحنث والكلام يراد به الافهام وهو لا يتحقق في الميت ولا يقال انه عليه السلام قال لقتلى بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فلولا انه فيه متحقق لما قال لهم ذلك لانا نقول رددت عائشة هذا الحديث وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في

النور

القبور فلم يثبت ولئن ثبت فهو مختص بالنبي عليه السلام ويجوز ان يكون ذلك لوعظ الاحيا ونظيره ما روي عن علي رضي الله عنه كان اذا اتى المقابر قال عليكم السلام دار قوم مومنين اما نساؤكم فقد نكحت واموالكم قد قسمت ودوركم قد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكان يقول سل الارض من شق انهارك وغرس اشجارك وجنى ثمارك فان لم تجبك حوابا اجابتك اعتبارا وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحيا لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات والغرض من الدخول الكرامة بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته ولهذا لو لم يقصده بالدخول بان دخل على غيره او لحاجة اخرى او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة والدهليز لا يكون دخولا عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق الكل بعد الموت لانه لا يزار هو وانما يزار قبره قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها قال بخلاف الغسل والحمل والمس اي بخلاف ما اذا حلف لا يغسل فلانا او لا يحمله او لا يمسه حيث يحنث اذا فعل به ذلك بعد موته لان هذه الاشيا تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالغسل الا ترى انه لو حمله رجل وصلى لا يجوز قبل الغسل وبعده يجوز وكذا الصلاة عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه الموت وكيف ينافيه وغسله واجب على الاحيا والحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضا والمس للتعظيم او الشفقة فيتحقق بعد الموت قال لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث اي لو حلف لا يضربها ففعل بها هذه الاشيا حنث لان الضرب اسم لفعل مولم وقد تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشيا في حالة الغضب وان كانت في الملاعبة لا يحنث لانه يسمى ممازحة لا ضربا عادة وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الاشيا قال ان لم اقتل فلانا فكذا وهو ميت ان علم به حنث اي اذا قال بخص ان لم اقتل فلانا فامراتي طالق وفلان ميت فان كان الحالف عالما بموته حين حلف حنث للحال لان يمينه ينعقد لتصور البر فيه لان الله تعالى قادر على اعادة الحياة فيه اذ الزوج لا يموت فيحنث قبله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسالة صعود السما قال والا اي ان لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه وذلك لا يتصور فيصير نظير مسالة الكوز اذا لم يكن فيه ما وهذا قولهما وعند ابي يوسف يحنث لان التصور ليس بشرط عنده لانعقاد اليمين كما بينا في مسالة الكوز الا انه لا فرق فيها بين العلم وعدمه في الصحيح خلافا لما يقوله مشايخ العراق لانه عقد يمينه على شرب ما مفقود في الكوز والله تعالى وان احدث فيه ما فليس هو ذلك الما الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسالة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل له القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان فكان زما عقد عليه متوهما ونظير مسالة الكوز ان يقول والله لاقتلن هذا الميت فان يمينه لا تنعقد لما انه عقدها على تفويت حياة ليس بموجودة زمان الحلف ولو احدث الله فيه حياة لا تكون هي حياة حلف على تفويتها لان هذه موجودة وتلك معدومة قال رحمه الله ما دون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد لان ما دون الشهر يعد قريبا عادة والشهر وما فوقه يعد بعيدا عادة حتى لو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر فما فوقه قال ليقضين دينه اليوم فقضاه بنهرجة او زيوفا او مستحقة بر اي لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فقضاه فوجدها زيوفا او نبهرجة او مستحقة بر في يمينه لان الزيوف دراهم حقيقة غير ان فيه عيبا والعيب لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا وكذا لو تجوز به في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولولا انه حقه لما جاز لانه يصير استبدالا به وهو لا يجوز فيهما فاذا كان المقبوض حقه بر في يمينه ولا ينتقض البر المتحقق بانتقاض قضا الدين لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض وقبض المستحق صحيح حتى لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فقد وجد فيه شرط البر فيبر فان قيل ما الفرق بين القضا والبر حيث قلتم ينتقض قضا الدين بالرد او بالاستحقاق ولا ينتقض البر قلنا لو لم ينتقض القبض لتضرر صاحب الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه استيفا الجودة وحدها ولا استيفا الجيد مع بقا الاستيفا الاول فتعين النقض ضرورة ليتمكن من اخذ حقه ولا حاجة الى نقضه في حق البر قال ولو رصاصا او ستوقة لا اي لو وجده رصاصا او ستوقة لا يبر في يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما

المختلف نقوعة صاحب الكافي

لا باس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص

للتزين فقط وهذا يستعمل

خاتم فضة

شرط البر لا يحتمل الانتقاض

تصور البر وقت وجوبه شرط عندهما لانعقاد اليمين وعنده ليس بشرط

لم يجز الا برضا الاخر بطريق الاستبدال ولو تجوز بها في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال وهذا لان الستوقة هي
التي غلب عليها النحاس فصار حكمها حكم النحاس والزيوف هو الرديء من الدراهم يرده بيت المال والنبهرجة اردأ منه ترده
التجار ايضا وان كان اكثره فضة والاقل ستوقا لا يحنث وبالعكس يحنث لان العبرة للغالب قال والبيع به قضا اي البيع
بالدين قضا للدين حتى يبر في يمينه ليقضين دينه لان قضا الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان الديون
تقضى بامثالها اذ نفس الدين لا يمكن قبضه لانه وصف في الذمة والمقبوض عين فكان غير مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا
لعدم الفائدة بقبضهما فكان اخرهما قضا للاول حتى يحنث الاخر في يمينه لا يقضي دينه دون الاول وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع
هنا فتقع المقاصة به فيبر في يمينه واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لانه شرط للبر ولا يقال شرط القبض
ليتقرر الثمن لانه بعرضية السقوط بهلاك المبيع قبل القبض لانا نقول البر المستحق لا يرتفع ببطلان الثمن وانتقاض المقاصة
وعود الدين على ما كان لما بينا فيما تقدم ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه في البيع الفاسد لا يملك
الا بالقبض فاذا قبضه وكان قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وبر في يمينه وكذا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك
المال ودخل بها او وجب عليه للمطلوب دين بالجناية او الاستهلاك لا يحنث ولو كان الحالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع
ما ذكرنا قال لا الهبة اي هبة الدين ممن عليه الدين لا يكون قضا للدين لان القضا فعل المطلوب والهبة اسقاط للدين من
الطالب فلا يتحقق المقاصة فيبطل اليمين اذا كانت موقتة فابرأه قبل الوقت لان القضا لا يتصور بعد الابرا فصار نظير
من حلف ليشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ما فاريق قبل الليل على ما بينا من قبل بشعبها وفيه خلاف ابي يوسف
بناء على ان تصور البر وقت وجوبه شرط عندهما لانعقاد اليمين وعنده ليس بشرط ويخرج على هذا الاصل مسايل منها اذا
حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم
ومنها ما اذا قال ان رايت فلانا ولم اعلمك به فعبده حر فراه معه فلم يقل شيا لم يعتق العبد عندهما ولم يحنث في الكل وعند ابي يوسف
يعتق ويحنث في الجميع ومن جملة فروعها ما اذا قال رجل لامراته ان لم تهبيني اليوم صداقك فانت طالق وقال ابوها ان
وهبت له صداقك فامك طالق فالحيلة في هذا حتى لا يحنث ان يصالح اباها بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما اما الاب
فلانها ما وهبت الصداق للزوج واما الزوج فلانها عجزت عن الهبة في اخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح ذكره
في النهاية في اواخر باب اليمين في الاكل والشرب قال رحمه الله لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث
حتى يقبض كله متفرقا لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول
كله فما دام عند المديون شي من دينه باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو كانت مقيدة باليوم بان قال لا يقبض دينه
درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا او لم يقبض منه شيا لم يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا
ولم يوجد ولو قال ان قبضت من ديني درهما دون درهم حنث وكذا اذا قال ان اخذت منه درهما دون درهم والفرق
بينه وبين الاول ان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي الاول قبض الكل بصفة التفرق ولو قبض الكل جملة
ثم وجد بعضها ستوقة فرده لم يحنث بالرد ما لم يستبدل لان الستوقة غير معتد بها فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض
البدل فاذا قبضه وجد قبض الكل متفرقا بخلاف ما اذا وجد بعضها زيوفا حيث لا يحنث مطلقا لانه بر حين وجد قبض الكل
وبالرد لم ينتقض القبض في حقه على ما مر قال لا بتفريق ضروري اي لا يحنث اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري
وهو ان يقبضه في وزنتين او اكثر ولم يتشاغل بين الوزنات بعمل غير الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة
فيصير هذا القدر مستثنى عنها ولان هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا عادة والعادة هي المعتبرة وفيه خلاف زفر
وهو نظير الاختلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب او لا يركب هذه الدابة فنزعه للحال او نزل للحال وقد بينا الوجه
فيه من قبل قال ان كان لي الا مائة او غير او سوى فكذا لم يحنث بملكها او بعضها اي لو قال ان كان لي الا مائة درهم او

غير مائة درهم او سوى مائة درهم فامراته طالق لم تطلق امراته اذا كان ماله مائة او دونها لان غرضه نفي ما زاد على
المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولانه لما استثنى المائة صار المستثنى بجميع اجزائه خارجا عن اليمين
وقال في الجامع عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة
على خمسين ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا فلا الا ترى انه لو حلف انه ليس له مال لا يحنث بملك ما ليس للتجارة
ولو قال ما لي صدقة ينصرف الى مال الزكوة قال رحمه الله لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل مطلقا فيتناول
فردا شايعا في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه والا لما كان شايعا في الجنس بل في البعض المنفي قال ليفعلنه
بر مرة اي لو حلف ليفعلن كذا بر في يمينه بفعله مرة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فيخص
ولا يحنث اذا لم يفعله في عمره في اخر جزء من اجزاء حيوته او بفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة غير موقتة وان
كانت موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث لمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في اخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع
الياس بموته او بفوت المحل لانه في الموقتة لا يجب عليه الفعل الا في اخر الوقت فاذا مات الفاعل او فات المحل استحال
البر في اخر الوقت فيبطل اليمين على ما ذكرنا في مسئلة الكوز ويتاتى فيه خلاف ابي يوسف في فوت المحل قال ولو
حلفه وال ليعلمه بكل داعر دخل البلد تقيد بقيام ولايته لان المقصود منه دفع شره وشر غيره بالضرب والحبس
او القتل فلا يفيد فايدته بعد زوال سلطنته لعدم قدرته على ذلك والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يجب عليه الرفع اليه بعد العزل لانه يفيد لاحتمال ان يولى بعده فيوذيه او يسعى في نادبيه عند
اولي الامر وقوله ليعلمه بكل داعر ليس كظاهره لانه لا يمكنه ان يعلمه كل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه
او في بلد او دخل البلد ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث
في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل بالياس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان
والا فلا لما بينا من المعنى وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد
بالخروج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه وعلى هذا لو حلف
لا تخرج امراته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت امراته من هذه الدار فعبده حر ولم يقيد
بالاذن او حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما ابانها او قبلها بعد ما ابانها حيث يحنث لانه لم يوجد فيه دلالة التقييد
بحال قيام الزوجية قال بر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع اي لو حلف ان يهب عبده مثلا يبر بقوله لرجل
وهبته لك وان لم يقبل الموهوب له بخلاف البيع فانه لو حلف ان يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يعتد به ولا يبر في
يمينه لان الهبة تمليك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا
يقال وهب ولم يقبل ولان غرضه حمل نفسه على اظهار السماحة والجود وهي تمليك من جانب واحد وكل ذلك يحصل
بنفس الهبة بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر لا يحنث ما لم يقبل وفي رواية عنه ما لم يقبل ويقبض
لان الهبة تمليك والتمليك لا يتم بلا تملك وهو القبول ولان المطلق ينصرف الى الكامل وكمالها بالقبول او بالقبول والقبض
وجوابه ما قلنا واختلفوا في ثبوت الملك بها فقال بعضهم يثبت قبل القبول الا انه يرتد بالرد دفعا لضرورة المنة
وقال بعضهم لا يثبت لانه لو ثبت لما امكنه دفعه في بعض الصور بان كان الموهوب عبدا ذا رحم محرم من الموهوب
له لانه يعتق عليه كما ملكه ولانه لا ولاية له على غيره حتى يدخله في ملكه ونظير الهبة الصدقة والعارية والوصية
والاقرار وفي العرض روايتان عن ابي حنيفة ونظير البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث
بالفاسد من البيع والهبة قال لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين اي لو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او
ياسمينا لا يحنث لان الريحان اسم لنبات لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا ولهما ساق وليس لهما رائحة

لان شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده

مستلذة وانما الرائحة الطيبة لزهرهما لا لهما فاشبه التفاح والسفرجل الا ترى الى قوله تعالى والحب ذو العصف
والريحان بعد ما ذكر الشجر بقوله والنجم والشجر يسجدان والشجر اسم لما يقوم على ساق من النبات فدل على انه غيره
وقال في الكافي الريحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق له عرفا ولغة وذكر في المبسوط انه يحنث بشم الآس وما اشبهه
من الرياحين قال البنفسج والورد على الورق اي اسم البنفسج والورد تقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا
او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما تقعان على الورق دون الدهن في عرفنا هكذا ذكر
في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا اطلق يراد به
الدهن ويسمى بايعه بايع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتريا بالبنفسج ايضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي في
مختصره انه لو اشترى الورق يحنث ايضا وهذا شيء يبتنى على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع
البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق
بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به وقال هكذا في ديارنا اعني في المبسوط ولا يقال في احدهما حقيقة وفي الآخر مجازا
فلم جعلهما حقيقة او يحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناوله الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا
ياسمينا وكذا الحنا يتناول الورق هكذا ذكره في الكافي الحنا في عرفنا يقع على المدقوق قال
حلف لا يتزوج فزوجه فضولي واجاز بالقول حنث لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كانه وكله في الابتداء ولهذا
يثبت للفضولي حكم الوكيل وللمجيز حكم الموكل قال وبالفعل لا اي لو اجاز بالفعل لا يحنث وقيل يحنث لما ان الاجازة
اللاحقة كالوكالة السابقة وعن محمد انه لا يحنث بهما لان الاجازة ليست بانشاء العقد حقيقة وانما ينفذ بالرضا حكم
العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ والمختار الاول لان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد والعقد يختص بالقول
ولا يكون بالفعل وانما ينفذ عليه ببعض الافعال كالوطي وايفاء المهر ونحو ذلك لدلالته على الرضا بالعقد لا لانه عقد ولان
القول يجانس العقد فامكن الحاقه به بخلاف الفعل وبخلاف ما اذا زوجه ثم حلف حيث لا يحنث بالاجازة لانها تستند الى
وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالاجازة اولى ولو حلف لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان
ذلك مضاف اليه متوقف على اذنه لملكه وولايته وكذا الحكم في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا كبيرين لا يحنث
الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما بل هو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وهو ما شهد به العقد ولو كان الحالف هو
العبد او الابن فزوجه مولاه وهو كاره او ابوه وهو مجنون حيث لا يحنث به بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة
قال ودار بالملك والاجارة اي لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة وقال الشافعي
لا يحنث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مرادة فلا ينفي المجاز مرادا لاستحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد ولنا
ان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة او اعارة او ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون
معنى الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قال حلف بانه لا مال له وله دين على مفلس
او ملي لا يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل الديون تقضى بامثالها
على معنى ان المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله فالتقى
الدينان قصاصا فصار غيره حقيقة وشرعا اما الحقيقة فظاهر واما الشرع فلانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره لان
التصرف في الثمن قبل القبض جائز والله اعلم

محمد مباشرته

كتاب الحدود

بلغ مقابلة على خط مولفه

الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء
ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله
محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع التخطي الى ما وراءها

ومنه

ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لعدم التقدير
ولا القصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ولهذا كان
حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهرة من الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل
بالتوبة لا باقامة الحد الا ترى الى قوله تعالى في حد قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا
الذين تابوا الآية وعد المعصية للتائب ولهذا اقام الحد على الكافر ولا طهرة له قال رحمه الله الحد عقوبة مقدرة لله
تعالى وهذا في الشرع وقد بيناه قال رحمه الله والزنا وطي في قبل خال عن ملك وشبهته يعني به الزنا الموجب للحد
ويشترط ان يكون الموطوءة مشتهاة والواطي مكلفا طايعا ولو قال الزنا وطي مكلف في قبل المشتهاة عار عن ملكه وشبهته
عن طوع كان اتم ليخرج به ذلك وطي غير المكلف كالمجنون والصبي ووطي غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حدا يشتهى
والميتة والبهائم لان كل ذلك لا يوجب الحد وانما كان كذلك لان الزنا اسم لفعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك
وشبهة الملك ولهذا اوجب درؤه بها شرعا والحد شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطي هذه الاشياء نادر لان من له
الطباع السليمة والعقول المستقيمة ينفر عنه وانما يفعل ذلك بعض السفهاء لغلبة الشبق وذلك نادر فلا يستدعي زاجرا
ولهذا لان الاصل في الجزاء ان يكون في الآخرة لا في الدنيا لانها دار الابتلاء والآخرة دار الجزاء لكن السفهاء لما لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد
في الآخرة من الشارع شرع في الدنيا بعض العقوبة لدفع فسادهم عن العالم فيما يكثر وجوده قال ويثبت بشهادة اربعة
بالزنا لا بالوطي والجماع اي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة يشهدون عليه بالزنا اي بلفظ الزنا لا بلفظ الوطي
والجماع لان الوصول الى العلم القطعي متعسر فاكتفي بالدليل الظاهر وهو البينة او الاقرار لرجحان جنبة الصدق لا سيما
الاقرار بما يتعلق به ضرر على المقر واشتراط الاربعة لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وقال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امراته
ايت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان الله تعالى يحب الستر على عباده وذم من احب اشاعة الفاحشة وفي
اشتراط الاربع تحقق معنى الستر اذ وقوف الاربعة على هذه الفاحشة نادر واشتراط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل
الحرام لا لفظ الوطي والجماع قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة الآية واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة به عندنا
حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف وقال الشافعي تقبل كساير الحقوق اذ لا تفصيل في
النصوص الواردة فيه فيعمل باطلاقها ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاؤوا امثال ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم ولان قول
الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا ينقلب شهادة الا للضرورة وهو ما اذا جاؤوا جملة فتشهد
الحد بعد واحد فتنفصل شهادتهم لتعذر اداءها جملة وان كان احدهم الزوج تقبل شهادته وقال الشافعي لا تقبل لان فيه تهمة
ولنا انه يتضرر به لانه يعير بزنا امراته فكان ابعد من التهمة كشهادة الوالد على ولده قال فسألهم الامام عن ماهيته
وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية اي سالهم عن نفس الزنا وحاله وموضعه ووقته والمراة التي زنا بها لانه عليه السلام
استفسر ماعزا الى ان ذكر الكاف والنون ولان كلامهم محتمل والاحتياط فيه واجب فيجب عليه الاستفسار لبروز الاحتمال
فيسالهم عن ماهيته اي ذاته وهو ادخال الفرج في الفرج لانه يحتمل انهم عنوا به غير الفعل في الفرج كما قال صلى الله عليه وسلم
العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي ولان من الناس من يعتقد كل
وطي حرام زنا يوجب الحد وعن كيفيته لاحتمال وقوعه حالة الاكراه او تماس الفرجين من غير ايلاج الى الحشفة وعن زمانه
ومكانه لاحتمال انه زنا في دار الحرب او البغي وفي قديم الزمان او في حال صباه او جنونه وعن المزني بها لاحتمال ان تكون امراته
او امته او يكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطي جارية الابن فيستقصي في ذلك احتيالا للدرء وهو مندوب اليه
قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم قال فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا

لو شهد الاربعة متفرقين لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف

ان كان احد شهود الزنا الزوج تقبل شهادته عندنا

حكم به لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي ولو كانوا لا يزيدون على قولهم زنا لا يحد المشهود عليه للشبهة وكذا الشهود ايضا لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا ولم يقذفوا وانما يسألون احتياطا حتى لو وصفوه بغير وصفه يحدون ولم يكتف هنا بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتيالا للدرء ويحبسه حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه الى اخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبنى على الدرء فان قيل الاحتياط في الحبس اكثر فكيف يكون مشروعا قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا له وحبس عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس اقصى عقوبة فيها الا ترى انه لا يعاقب بعد ثبوت الحق الا به فلا يجوز ان يفعله قبل الثبوت بخلاف الحدود فان فيها عقوبة اخرى اغلظ منه **قال وباقراره اربعا في مجالسه الاربعة كلما اقر رده** اي يثبت الزنا باقراره اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي وقال الشافعي يكتفي بالاقرار مرة لان الاقرار مظهر وتكراره لا يزيد شيئا كما في سائر الحقوق بخلاف كثرة العدد في الشهود فانه يفيد زيادة طمانينة القلب **ولنا** حديث ماعز رضي الله عنه انه عليه السلام اخر اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الاقرار تعظيما لامر الزنا وتحقيقا للستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد فيه وهو قائم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي ويرده القاضي كلما اقر فيذهب به حتى يغيب عن بصره في كل مرة فيما يروى عن ابي حنيفة لانه عليه السلام طرد ماعزا حتى توارى بحيطان المدينة فان قيل انما رده عليه السلام قبل ان يتبين له عقله لانه جاء اشعث اغبر متغير اللون ولما استبان له عقله رجمه الا ترى انه عليه السلام قال له ابك خبل ابك جنون فقال لا فسأل عنه فقالوا ما نعلم به الا خيرا فقالوا لا فسأله عن احصانه فاخبره انه محصن فرجمه قلنا ليس كذلك لان حاله يدل على كمال عقله اذ هي حالة التوبة والخوف من الله لا على جنونه وقوله عليه السلام ابك خبل ابك جنون تلقين منه لما يدرأ به الحد كما قال عليه السلام له لعلك قبلتها او باشرتها والسؤال عنه كان على سبيل الاحتياط والدليل عليه ما قال ابو بكر الصديق رضي الله عنه له بعد ما اقر ثلاث مرات انك ان اعترفت الرابعة رجمك فاعترف وهذا دليل على ان هذا العدد كان معروفا بينهم ظاهرا عندهم الا ترى الى قول ابي بريدة كنا نتحدث في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يعترف لم يرجمه وصح ان الغامدية رجمها عليه السلام بعدما اقرت اربع مرات ولا يقال اذا لم يجب الحد باقراره مرة وجب ان يجب المهر لانه اقر بوطء لا يوجب الحد فاذا وجب المهر وجب ان لا يجب الحد بعد ذلك لانهما لا يجتمعان لانا نقول الامر موقوف فان تمت الحجة لم يجب والا وجب كما قلنا في الشهادة ان البعض اذا شهدوا يتوقف الامر فان تم النصاب لا يكون قذفا والا فهو قذف فكنا متوقفين في ايجاب الحد عليهم او على الزانيين ولا فرق في الاقرار بين ان يكون حرا او عبدا وفي العبد خلاف زفر وقد عرف في موضعه وقال ابن ابي ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط كما في الشهادة والحجة عليه ما بيناه وينبغي للامام ان يزجره عن الاقرار ويظهر الكراهية من ذلك ويأمر بابعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل كذلك وقال عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين يعني بالزنا **قال وسأله كما مر فان بينه حد** اي اذا تم اقراره اربع مرات سأله كما مر في الشهادة وهو ان يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى ومتى زنى ليزول الاحتمال على ما مر وقيل لا يسأله عن الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأله لاحتمال انه زنى في صباه وهذا السؤال يكون بعدما نظر في حاله وعرف انه صحيح العقل كما فعل عليه السلام ولا بد من التصريح به في ذلك ولا يكتفى بالكناية لانه عليه السلام قال لماعز فعلت فعل تدري ما الزنا قال نعم فاذا بين ذلك وظهر زناه سأله عن الاحصان فان قال انه محصن سأله عن الاحصان ما هو فان وصفه بشرائطه حكم برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا يقبل الشهادة

عليه

عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا يعتبر الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي يوسف وقال محمد يحد لان هذا الاقرار ليس بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع عن الباقي دليل الرجوع او هو غير صحيح فيه فيلتحق بالعدم شرعا فبقيت الشهادة وحدها هي الحجة فيقبل ولابي يوسف ان الاقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعا فاورثت الحقيقة شبهة وهو يدرأ بها فصار كما اذا كانت معتبرة والله اعلم **قال فان رجع عن اقراره قبل الحد او في وسطه خلي سبيله** وقال الشافعي وابن ابي ليلى يحد لوجوبه باقراره فلا يبطل بعد ذلك بانكاره وهذا لانه احدى الحجتين فصار ثبوته به كثبوته بالشهادة كالقصاص وحد القذف **ولنا** ان الرجوع يحتمل الصدق والكذب كالاقرار الاول فاورث شبهة وهو يدرأ بها وهذا لان كل واحد من كلامية يحتملها فلا يمكن العمل باحدهما لعدم الاولوية فيترك على ما كان بخلاف القصاص وحد القذف لانه من حقوق العباد وهو يكذبه والحد حق الله فلا مكذب له والى صحة الرجوع اشار عليه السلام بقوله هلا تركتموه حين اخبر بفرار ماعز **قال وندب تلقينه بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة** اي يستحب للامام ان يلقنه الرجوع بقوله لعلك قبلتها او لمستها او وطئتها بشبهة او نكاح او نملك يمين لانه عليه السلام قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها قال نعم فعند ذلك امر برجمه رواه البخاري واحمد وابو داود وقال عليه السلام في رواية انكتها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البير قال نعم فقال هل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما ياتي الرجل من امراته حلالا الحديث **قال** رحمه الله **فان كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت** لانه عليه السلام امر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين واخرج ماعز الى الحرة وقيل الى البقيع ففر الى الحرة فرجم بالحجارة حتى مات وفيها رواه الجماعة انه عليه السلام رجم المراة التي زنا بها العسيف وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان وقتل النفس بغير حق وقال عمر رضي الله عنه وهو على المنبر وان مما انزل في القران الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وسياتي قوم ينكرون ذلك ولولا ان الناس يقولون ان عمر زاد في كتاب الله تعالى لكتبتها على حاشية المصحف وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم ووصل الينا اجماعهم بالتواتر ولا معنى لانكار الخوارج الرجم لانهم ينكرون القطعي فيكونون مكابرين وعنادا **قال** رحمه الله **يبدأ الشهود به** اي يبدأ الشهود بالرجم وقال الشافعي لا يشترط بداءتهم اعتبارا بالجلد **ولنا** ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال حين رجم شراحة ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من رماها بحجر قال الراوي ثم رمى الناس وانا فيهم ولان الشاهد ربما يتجاسر على الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيأبى او يرجع فكان في بداءته احتيال للدرء بخلاف الجلد فان كل احد لا يحسن فيخاف ان يقع مهلكا او متلفا للعضو وهو غير مستحق ولا كذلك الرجم لان الاتلاف فيه متعين **قال** رحمه الله **فان ابوا سقط** اي ان ابى الشهود من البداءة سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذلك اذا امتنع واحد منهم او جنوا او فسقوا او قذفوا فحدوا او احدهم او عمي او خرس او ارتد والعياذ بالله تعالى لان الطارئ على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء وكذا اذا غابوا او بعضهم او ماتوا او بعضهم لما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه انهم اذا امتنعوا او ماتوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا او مقطوعي الايدي رجم بحضرتهم بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة ذكره في النهاية **قال** رحمه الله **ثم الامام ثم الناس** لما روينا من اثر علي رضي الله ويقصدون بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله لان بغيره كفاية وروي ان حنظلة استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال دعه يكفيك غيرك ولانه مامور بصلة الرحم فلا يجوز القطع من غير حاجة **قال ويبدأ الامام لو مقرا ثم الناس** اي يبدأ الامام بالرجم ان كان الزاني مقرا لما روينا من اثر علي رضي الله عنه

ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا ويغسل
ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم
ولقد تاب توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رايته ينغمس في انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل
كالمقتول قصاصا بخلاف الشهيد وصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت وكانت اقرت وقال
عليه السلام فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له رواه مسلم وابو داود قال وان لم يكن
محصنا جلده مائة اي لو كان الزاني غير محصن جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة والخطاب للائمة لان اجتماع الامة متعذر فتعين الامام لقيامه مقامهم وهي عامة في المحصن وغيره الا انها نسخت
في حق المحصن بما ذكرنا فبقيت معمولا بها في حق غيره وقدمت الزانية بالذكر لانها هي المادة في هذه الجناية اذ
لو لم تطمعه ولم تمكنه لم يطمع ولم يتمكن ولان الفاحشة منهن اكثر لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم حفظهن للمروة
قال ونصفه للعبد اي نصف المائة للعبد لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فتعين الجلد لذلك او لعدم الاحصان لفقد شرط وهو الحرية فاذا ثبت التنصيف
في الاماء لمكان الرق المنقص للكرامات والعقوبات تثبت في العبيد بدلالة النص اذ النص الوارد في احد المثلين يكون
واردا في المثل الاخر او نقول دخل العبيد في اللفظ وانث للتغليب ومثله قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة
ولفظه خمس بلا تاء يتناول الاناث ودخل الذكور فيه اما بدلالة النص او دخل في اللفظ وانث للتغليب وفي مثله
تغلب الذكور عادة كما في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة وان كنتم جنبا وغيره قال بسوط لا ثمرة له
متوسطا اي يضرب بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا وفي النهاية هي عذبته وذنبه وطرفه لان كل ضربة بها تصير ضربتين
وعن علي رضي الله عنه انه كسر ثمرته ولو لم يكسر الثمرة تعد كل ضربة بضربتين لما روي ان عليا رضي الله عنه ضرب الوليد
بسوط له طرفان وفي رواية ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة بضربتين والضرب المتوسط هو المؤلم غير الجارح لان
الجارح يفضي الى التلف ويبقى في جسده اثر فيشينه ولهذا انكسر عقدته وغير المؤلم لا يفيد والواجب التاديب دون
الاهلاك قال وتنزع ثيابه يعني غير الازار لان في نزعه كشف العورة والمقصود من ضربه ايصال الالم اليه لا سيما هذا الحد
لانه بني على الشدة والتجريد فيه ابلغ وقد صح ان عليا رضي الله عنه كان يامر بالتجريد في الحدود قال ويفرق على بدنه
اي يفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في موضع واحد قد يفضي الى التلف والجلد زاجر وليس بمتلف ولانه نال اللذة في كل عضو
منه فيعطى حظه من الضرب ولهذا يرجم اذا كان محصنا قال الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للجلاد اتق
الوجه والمذاكير ولان الضرب على الفرج متلف وعلى الراس سبب لزوال الحواس كالسمع والبصر والشم والفهم وكذا على الوجه
وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن ذهابها فيكون اهلاكا من وجه فلا يشرع وقال ابو يوسف اخرا يضرب الراس سوطا لقول
ابي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الراس فان فيه شيطانا قلنا ذلك في مستحق القتل لانه كان من دعاة اهل الحرب يحلقون وسط
راسه فامر بضرب ذلك الموضع واخبر ان فيه شيطانا وقال عمر للجلاد اياك ان تضرب الراس والفرج وقال بعض مشايخنا لا يضرب
الصدر والبطن لانه مقتل كالراس وعن ابي يوسف مثله وقال الشافعي رحمه الله خص الظهر بالضرب لقوله عليه السلام شهودك
او حد في ظهرك قلنا ليس فيه نفي ضرب غيره من الاعضاء قال ويضرب الرجل قائما في الحدود غير ممدود لقول
علي رضي الله عنه تضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى الحدود على التشهير لقوله تعالى وليشهد عذابهما
طائفة من المؤمنين والقيام ابلغ فيه والممدود هو الملقى في الارض كما يفعل اليوم وقيل ان يمد فيرفع يديه فوق راسه
وقيل ان يمد السوط على جسده عند الضرب فيجره عليه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق قال ولا ينزع ثيابها
الا الفرو والحشو اي المراة لا ينزع عنها ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان

تعريف الممدود

ولاية الملك فوق ولاية القرابة
وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة

وهم ابن مسعود وابن عباس وابن عمر هذا في عرف الفقهاء
واما في عرف المحدثين العبادلة اربعة عبد الله بن عباس وعبد الله
ابن عمر وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن الزبير ولا يعدون ابن مسعود
لانه من كبار الصحابة رضي الله عنهم ذكره في المغرب حد

وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن قال وتضرب
جالسة لما روينا من قول علي رضي الله عنه ولانها عورة فلو ضربت قائمة فلا يؤمن كشف عورتها قال ويحفر لها
في الرجم لا له اي يحفر للمراة لا للرجل لقول ابي سعيد فوالله ما حفرنا لماعز ولا اوثقناه الحديث وقال عبد الله بن بريدة
عن ابيه حفر للغامدية الى صدرها رواه مسلم واحمد وابو داود ولانها ربما تضطرب اذا اصابتها الحجارة فتبدو اعضاؤها
وهي كلها عورة فكان الحفر استر لها بخلاف الرجل ولا باس بترك الحفر لها لانه عليه السلام لم يامر بذلك والربط والامساك
غير مشروع في المرجوم قال ولا يحد عبد الا باذن امامه اي المولى لا يحده الا اذا فوض الامام اليه وقال الشافعي رحمه الله
له ان يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عاين السبب او اقر عنده اذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الامام
بان كان بالغا عاقلا حرا وان ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاتبا
او ذميا او امراة فليس له ان يقيم الحد على مملوكه له قوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها
الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر متفق عليه
ولان له ولاية مطلقة فيملك اقامة ما وجب عليه كالامام بل اولى لان ولايته عليه فوق ولاية الامام حتى ملك فيه من
التصرفات ما لا يملكه الامام الا ترى ان المولى هو الذي يزوج دون الولي بالقرابة لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة
فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج الا بعد فقد القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل انها
فوق ولاية السلطنة ضرورة ولهذا يملك تعزيره كما يملكه الامام والحد كالتعزير لان كلا منهما عقوبة شرعت للزجر
ولنا ما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء وعن علي مثله
ولان الحد حق الله تعالى اذ المقصود من شرعه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العباد فتكون الولاية
مستفادة بالنيابة من الله تعالى والامام هو المتعين لها في استيفاء حقوق الله تعالى فاما المولى فولايته بالملك لا يصلح ان
يكون نائبا لله تعالى الا ترى ان المراة لا تصلح لذلك وان كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير لانه حق العبد وهو
الا ليكون المقصود منه التاديب والتثقيف ولهذا يملكه عليه وان كان صغيرا غير مخاطب شرعا وهو كتاديب الدواب ويقبل
فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو والتقدم في ولاية الانكاح لا يدل على تقدمه في
اقامة الحدود كالقريب فانه يتقدم عليه فيه وليس له ولاية اقامة الحدود ولان الحدود انما تجب باعتبار الادمية والمولى
ملك ماليته لا غير فكان اجنبيا عنه فصار كالحر في حقه ولهذا يصح اقراره بالحدود دون الاموال والمراد بما روي التسبيب
بالمرافعة الى الحكام لا المباشرة بغير اذن الامام واذا كان يقال قتل الامير فلانا ونادى الامير في الناس والمباشر للقتل والندا
غيره وانما نسب اليه بالتسبيب بالامر بذلك وهذا المعنى هو الظاهر لانه عليه السلام خاطب الموالي كلهم بذلك وكلهم لا يملكون
المباشرة بالاجماع او يكون ذلك اذنا منه عليه السلام للموالي بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا يجوز اقامته للمولى باذن الامام
قال رحمه الله واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان
العقل والبلوغ وهذه الشرائط سبعة الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والتزوج نكاحا صحيحا والدخول بالنكاح الصحيح
وكونهما محصنين حالة الدخول اما العقل والبلوغ فهما شرط لاهلية العقوبات كلها لان المجنون والصبي ليسا بمكلفين
واما الحرية فلان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر وقال تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر ولانها ممكنة من النكاح الصحيح المغني عن الزنا واما الاسلام فلقوله
عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن ولانه يتمكن به من نكاح المسلمة اذ الكافر لا تحصنه وتمكنه من اعتقاد الحرمة او تركه
وعن ابي يوسف انه ليس بشرط وبه قال الشافعي لانه عليه السلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول
اية الجلد في اول ما دخل عليه السلام المدينة وصار منسوخا بها ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما روينا واما

الربط والامساك غير مشروع في المرجوم

تعريف الشهادة على الشهادة

الاحصان يطلق على الحرية

الجناية عند توفر النعم ووجود المانع اغلظ وانج فيناط به نهاية العقوبة

التزوج بنكاح صحيح فلان الاحصان ينطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن ولانه يمكنه من الوطي الحلال واما الدخول فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب الحديث والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه باصابة الحلال تنكسر شهوته ويشبع فيستغني به عن الزنا والمعتبر ايلاج الحشفة بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الانزال واما احصانها حالة الدخول فلان تكامل النعمة به تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصغيرة لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ايتلاف مع اختلاف الدين وفي الكافرة خلاف ابي يوسف وعنه انه لا يشترط الاحصان عند الدخول والحجة عليه ما روينا وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد وهذه الاشياء من اعظم النعم وكلها زواجر عن الزنا والجناية عند توفر النعم ووجود المانع اغلظ وانج فيناط به نهاية العقوبة ولهذا اهدد الله تعالى نسا النبي بضعف ما هدد به غيرهن وعاتب الانبياء عليهم السلام بزلات لا يواخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم والشرف لان الشرع لم يرد باعتبارهما ونصب الشرع بالراي ممتنع ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعتة يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بامراته بعد الافاقة قال ولا يجمع بين جلد ورجم يعني في المحصن ولا بين جلد ونفي يعني في البكر اما الاول فلانه عليه السلام لم يجمع بينهما على المحصن وعند اصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم لقوله عليه السلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وعنه عليه السلام جمع بينهما في رجل وعن الشعبي ان عليا حين رجم المراة ضربها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري واحمد ولنا انه عليه السلام لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المراة التي زنا بها العسيف بل رجمهم من غير جلد ولو كان الجمع حدا لما تركه ولانه لا فايدة في الجلد مع الرجم لان الحد شرع زاجرا وزجره بالجلد لا يتاتى مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم لكونه ابلغ العقوبات فاذا عري عن الفايدة فلا يشرع ولهذا لو تكرر من شخص ما يوجب الحد يكتفي بحد واحد لعدم الفايدة في الباقي لان المقصود وهو زجره وزجر غيره يحصل بالاول وما رووه معناه الثيب بالثيب جلد مائة او الرجم لان الواو تجي بمعنى او قال الله تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع اي اولي اجنحة مثنى او ثلاث او رباع فيكون الحديث الثيب بالثيب الرجم ان كانا محصنين او جلد مائة ان لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل ثيب لا يرجم فيكون تنبيها منه عليه السلام على الحكمين في الثيب على ان هذا الحديث منسوخ على ما نبين وجه نسخه من قريب ان شا الله تعالى واما الذي جمع فيه عليه السلام بينهما فانما جلده اولا لما ظن انه غير محصن ثم لما عرف انه محصن رجمه فان جابرا رحمه الله قال ان رجلا زنا بامراة فامر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد الحد ثم اخبر انه محصن فامر به فرجم رواه ابو داود وفعل علي رضي الله عنه محمول على ذلك وتاخير الرجم الى يوم الجمعة دليل عليه لان تاخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف احد الحدين بالكتاب والاخر بالسنة فلهذا قال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا لان الجمع مشروع في واحد واما الثاني وهو عدم الجمع بين الجلد والنفي في البكر فمذهبنا وقال الشافعي يجمع بينهما حدا لما روينا من قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة وقال عليه السلام في العسيف عليه جلد مائة وتغريب عام والخلفا الراشدون كانوا يضربون ويغربون ولان الزنا ينشا من المصاحبة والموانسة فيفرق ويغرب حسما لمادته الا ترى ان السارق لما كان يمكنه من السرقة بالمشي والبطش صار رجله قطع آلة المشي والبطش حسما لمادته ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة جعل الجلد كل الموجب نظرا الى الجواب بالفا لان الفا للجزا والجزا ما يكون كفاية لانه من جزا بالجزاي كفى والى كونه كل المذكور فيكون كل الموجب اذ الموضع موضع الحاجة الى البيان فلو وجب التغريب لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا وهو لا يجوز الا بمثله ولان في التغريب تعريضا لها على الزنا لانها اذا تباعدت عن العشاير والاقارب ارتفع الحيا واذا نزلت في الرباطات والخانات احوجها انقطاع مواد المعاش الى اتخاذ الزنا مكسبة لارتفاع الاستحيا من المعارف وهو ابلغ وجوه الزنا لانه يقع جهرا لكونه ناشيا عن وقاحة ومع العشاير ان وقع يقع خفية ومكتوما لكونه ناشيا عن استحيا ولهذا قال

حكاية نفي عمر رضي الله عنه نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا تفتتن به النساء

كان نفيهم بطريق السياسة والتعزير

٢٨

علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة وعمر نفى شخصا فارتد ولحق بدار الحرب فحلف ان لا ينفي بعد هذا ابدا ولهذا يعرف ان نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان مثل عمر لا يحلف ان لا يقيم الحد وعندنا يجوز ان يفعله ان راى فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا الا ترى انه عليه السلام نفى المخنث وعمر نفى نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا تفتتن به النساء والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة راها فان الغلام قال له ما ذنبي يا امير المومنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك فنفاه والتحق بالروم فحلف ان لا ينفي احدا بعد هذا ولان نفي المراة لا يمكن شرعا لان سفرها بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم حتى ينفى معها ولا يمكن القياس على المهاجرة من دار الحرب لانها لا تقصد سفرا وانما تطلب الخلاص حتى لو وصلت الى جيش المسلمين ولم تنحه لا يجوز لها ان تخرج من عندهم وتسافر وكذا في الامة حق المولى في الخدمة مقدم على حق الشرع فلا يمكن ان يفرق بينها وبين مولاها وكذا العبد وما رواه منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة والرجم فانه لا يجمع بين الجلد والرجم على المحصن بالاجماع وبيان نسخه ان الزنا كان في الابتدا الاية اذا بالسان كما قال الله تعالى فآذوهما ثم نسخ بالحبس في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ بقوله عليه السلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم فكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله عليه السلام خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فكان الجلد حد كل زان ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقي في حق غير المحصن معمولا به فاستقر الحكم على الجلد فقط في غير المحصن وعلى الرجم فقط في حق المحصن قال ولو غرب بما يرى صح اي لو غرب الامام الجاني بما يرى من التغريب جاز لما ذكرنا ٥ وقال في النهاية المراد بالتغريب الحبس قال الشاعر ٥ ومن يك امسى بالمدينة رحله ٥ فاني وقيار بها لغريب ٥ اي لمحبوس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم اخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتدا الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه قال والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرا اي اذا زنا المريض وكان محصنا يرجم لان الرجم متلف فلا يمتنع بسبب المرض وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرا كيلا يفضي الى التلف والجلد شرع زاجرا ٥ لا متلفا ولهذا لا يقام الحد في شدة الحر ولا في شدة البرد وان كان الزاني ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى برؤه ويخيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يحتمله لما روي ان رجلا ضعيفا زنا فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال عليه السلام اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف لا يحتمل لو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه السلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه احمد وابن ماجة وفيما رواه ابو داود لو حملناه اليك لتفسخت عظامه وما هو الا جلد على عظم قال والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد اي لو كانت الزانية حاملا لا تحد حتى تلد لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الادمي وان كان من الزنا لعدم الجناية منه وقد روي ان امراة من غامد جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله تعالى وتوبي اليه فقالت اراك تريد ان تردني كما رددت ماعز بن مالك فقال وما ذاك قالت انها حبلى من الزنا قال انت قالت نعم فقال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال وضعت الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه قال فرجمها ٥ رواه مسلم والدارقطني وقال هذا حديث صحيح وتحبس حتى تلد ان ثبت زناها بالشهادة وان كانت مقرة لا تحبس ولو كان حدها الجلد لم تجلد حتى تخرج من نفاسها لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ان امة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فامرني ان اجلدها فاتيتها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت ان اجلدها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال احسنت اتركها حتى تماثل رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه ولان النفاس نوع مرض فينتظر البرء على ما بينا بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة ان الرجم يوخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن له احد

بقوم بتربيته ** روي عن عبد الله بن بريدة قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني قد زنيت فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني لعلك تردني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى قال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها فيقبل خالد بحجر فرمى راسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها وصلى عليها ودفنت رواه مسلم واحمد وابو داود والتوفيق بين الحديثين انه يحتمل ان يكون امراتان من غامد فاخر رجم احداهما الى ان تفطم ولدها دون الاخرى ويحتمل ان يكون احداهما من غامد والاخرى من قبيلة اخرى فغلط الراوي في الرواية والله اعلم بالصواب

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطء الموجب للحد هو الزنا وهو عند اهل اللغة وفي الشرع وطء الرجل المكلف في قبل المشتهاة في غير الملك وشبهته عن طوع وقد بيناه في اول الكتاب وانما شرط ذلك لوجوب الحد لان الزنا فعل حرام والحرمة على الاطلاق تثبت عند التعري عن الملك وشبهته يوجب قوله عليه السلام ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطي في العفو خير من ان يخطي في العقوبة رواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها وذكر انه قد روي موقوفا وان الوقف اصح وعند مثلا يضر ذلك اذا صح الرفع لا سيما فيما لا يدرك بالراي فان الموقوف فيه محمول على السماع لانهم كانوا يرفعونه تارة ويفتون به اخرى وقال عليه السلام ادفعوا الحد ما وجدتم له مدفعا ثم الشبهة ثلاثة انواع شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد على ما يجي بيانه فالاول يسمى شبهة اشتباه وهو ان يظن غير الدليل دليلا فيتحقق في حق من اشتبه عليه فقط لان المحل خال عن الملك والحق فكان زنا حقيقة غير انه سقط الحد لمعنى راجع اليه وهو الظن ولهذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه والنوعان الاخران الشبهة في كل واحد منهما حكمية فتثبت مطلقا لان الشبهة فيه لدليل قائم به تنتفي الحل وانما امتنع من افادته لمانع على ما يجي تفاصيله **قال** رحمه الله **لا حد لشبهة المحل وان ظن حرمته كوطء امة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات** اي لا يجب الحد لاجل شبهة توجد في المحل وان علم حرمته لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهذا لان الدليل المثبت للحل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقة لمانع فاورث شبهة فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل لانها نشات عن دليل موجب للحل في المحل وبيانه ان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضي الملك لان اللام فيه للملك وكذا امة ولد الولد والمعتدة التي طلقها بالكنايات فيها اختلاف الصحابة فمن مذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فاورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه ولهذه المسائل اخوات منها الجارية المبيعة في حق البايع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده ويعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان مسلطا على الوطء بالملك واليد وقد بقيت اليد فتبقى الشبهة وكذا في البيع الفاسد قبل القبض وبعده لانه ثبت له حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار ومنها جارية مكاتبه او عبده الماذون له وعليه دين يحيط بماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه ومنها الجارية المهورة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فتكون الشبهة فيها اظهر ومنها المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبايع **قال** رحمه الله **ولشبهة الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلث وامة ابويه وزوجته وسيده** اي سقط الحد لاجل الشبهة في الفعل ان ظن ان وطأها حلال له ويسمى هذا النوع من الشبهة شبهة في الفعل لان الملك والحق غير ثابت في هؤلاء الا في ذكرنا لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى

والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه فيعذر ولا فرق في ذلك بين ان يوقع الثلث جملة او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي وكذا الاملاك متباينة بينه وبين ابويه وكذا بينه وبين زوجته فلا ملك له ولا حق في مالهم وكذا العبد في مال مولاه غير ان البسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا بذلك عادة وهي تجوز الانتفاع بماله شرعا فاذا ظن الوطء من هذا القبيل يعذر لان وطء الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه عليه الحال والاشتباه في محله معذور فيه ولهذه المسايل ايضا اخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا ومنها ام الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من معناها فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء وهذا لان الرهن لا يفيد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفنه على الراهن على ما عرف في موضعه والوطء يصادف العين ولئن افاد ملك العين لا يتصور ان يفيد ملك المتعة بحال لانه يصير مستوفيا لها بعد الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصارت كالجارية المستاجرة للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبايع لان الملك فيها يثبت حقيقة في حال قيامها عند نفوذ البيع وذلك سبب لملك المتعة فان قيل فعلى هذا وجب ان يجب الحد على المرتهن مطلقا اشتبه عليه او لم يشتبه كما في الجارية المستاجرة للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم قلنا الاستيفاء سبب لملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة فحصل الاشتباه بخلاف المستاجرة وجارية الميت لان الاجارة لا تعقد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو ملك العين او تعلق حقه بها لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن ثم كما يسقط الحد عنهما بدعوى الحل يسقط عنها بدعوى الجارية وعن ابي حنيفة انه لا يسقط عنه لانها تبع فسقوطه عن التبع لا يوجب السقوط عن الاصل كالبالغ اذا زنا بصبية والظاهر الاول لان سقوط الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فيتعدى الى البدل لان الفعل واحد بخلاف الصبية لان عدم الوجوب عليها باعتبار عدم الاهلية فلا يمكن تعديته اليه فاقتصر عليها **قال والنسب يثبت في الاول فقط** اي يثبت النسب ان ادعاه في الشبهة الاولى وهي الشبهة في المحل ولا يثبت في النوع الثاني وهي الشبهة في الفعل وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش او شبهته يوجد باحدهما وفي النوع الاول وجد احدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فتمحض زنا وانما سقط الحد لمعنى راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه والمحل خال عن الملك وعن الحق ولهذا لا يجب عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الاول على ما بينا **قال وحد بوطء امة اخيه وعمه وامراة وجدت في فراشه** يعني وان ظن انها تحل له لانه لا انبساط في مال هؤلاء ولا عادة فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا في ساير المحارم سوى الولاد بخلاف السرقة منهم حيث لا يقطع بها يده لان حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم يوجد الحرز في حقه لان المحارم بعضهم يدخل على بعض بغير استيذان ولا حشمة لوجود الاذن بالدخول عادة فيدرا به الحد واما هنا يجب الحد بالزنا وقد وجد ويدرا بالحل او شبهته ولم يوجد وتبين لك هذا المعنى في الضيف فانه اذا سرق من المضيف لا تقطع يده وان زنا بجاريته او في بيته بل في بيت نفسه يحد لما قلنا وهو المراد بقوله وامراة وجدت في فراشه اي يحد بوطء امراة اجنبية وجدت في فراشه وان قال ظننت انها امراتي لانه بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امراته وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم والمعارف والجيران فلم يستند الظن الى دليل فلا يعتبر وكذا اذا كان اعمى لان امراته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالجس والنفس والرايحة والصوت فلا يعذر بترك التحري منها الا اذا دعاها فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطئها فانه لا حد عليه لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار وكذا لو قالت انا فلانة باسم امراته فواقعها لا يحد لما قلنا ولو جاءت بولد يثبت نسبه منه لما نذكر من قريب

في المزفوفة ان اجابته ولم تقل انا امراتك ولا انا فلانة تحد لعدم ما يوجب السقوط ولو اكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب عليه المهر عندنا خلافا للشافعي وهو نظير الاختلاف في ضمان المسروق مع القطع قال لا باجنبية زفت وقيل هي زوجته

اي لا يجب الحد بوطي اجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك فيما اذا تزوج امراة ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليلا شرعيا في موضع الاشتباه وهو الاخبار فيطلق له الحمل اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوهلة ولا دليل يقف عليه سوي هذا ولهذا قلنا يثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالمتحقق دفعا للضرر المغرور عنه في الامة التي اشتراها ثم استحقت بعد ما وطيها واستولدها ولا يحد قاذفه لانه وطي حرام في غير الملك فيسقط به احصانه وعن ابي يوسف انه لا يسقط احصانه لان هذا الوطي حلال له ظاهرا والحكم يبني علي الظاهر قلنا ليس له فيها ملك ولا شبهته فكان زنا حقيقة فيبطل به احصانه واستناده الي دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطي جارية ابنه فانه يسقط احصانه بذلك علقت او لم تعلق ادعاه او لم يدع قال وعليه مهر لان عليا رضي الله عنه قضي بذلك لان الوطي في دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا في وطي جارية الابن وعلقت منه وادعي نسبه لما ذكرنا في النكاح او وطي البايع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطي جارية السيد لان المولي لا يجب له دين علي عبده ولو قيل ثم سقط فيستقيم علي ما اختلفوا في تزوج المولي عبده بجاريته ويكون المهر للموطوءة بذلك قضي علي رضي الله عنه وكان عمر رضي الله عنه يجعله في بيت المال كانه جعله حق الشرع لما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول علي رضي الله عنه لان الوطي كالجناية عليها واروش الجنايات للمجني عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب علي المراة لان الحد ساقط عنها قال وبمحرم نكحها اي لا يجب الحد بمحرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد سوا كان عالما بالحرمة او لم يكن عالما بها عند ابي حنيفة ولكن ان كان عالما يوجع بالضرب تعزيرا له وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي ان كان عالما يحد في كل امراة محرمة عليه علي التابيد او ذات زوج لان حرمتهن ثبتت بدليل قطعي واضافة العقد اليهن كاضافته الي الذكور لكونه صادف غير المحل فيلغو لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وهو الحل هنا وهي من المحرمات فيكون وطيها زنا حقيقة لعدم الملك فيها والحق واليه الاشارة بقوله تعالي ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الي قوله انه كان فاحشة والفاحشة هو الزنا لقوله تعالي ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة الاية ومجرد اضافة العقد الي غير المحل لا عبرة به الا تري ان البيع الوارد علي الميتة والدم غير معتبر شرعا حتي لا يفيد شيئا من احكام البيع غير انه اذا لم يكن عالما يعذر بالاشتباه ولابي حنيفة ان الانثي من اولاد ادم محل لهذا العقد لان محل العقد ما يكون قابلا لمقصوده الاصلي وكل انثي من اولاد ادم قابل الحكم النكاح وهو التولد والتناسل واذا كانت قابلة لمقصوده كانت قابلة لحكمه اذ الحكم يثبت ذريعة الي المقصود فكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة فيهن بالنص فورث شبهة اذ الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة بنفسها الا تري ان الخمر ليست بمال عندنا ولا هي محل للعقد ومع هذا لو اشتري بها شيئا اعتبرت مالا في حق انعقاد العقد حتي يملك ما يقابلها لكونها مالا عند اهل الذمة والانثي من اولاد ادم محل للعقد في حق غيره من المسلمين فكانت اولي بايراث الشبهة وكونها محرمة علي التابيد لا ينافي الشبهة الا تري انه لو وطي امته وهي اخته من الرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد و النكاح في افادة ملك المتعة اقوي من ملك اليمين لانه شرع له بخلاف ملك اليمين فكان اولي في افادة الشبهة لان الشبهة تشبه الحقيقة فما كان اقوي في اثبات الحقيقة كان اقوي في اثبات الشبهة واستدلالهم بالفاحشة علي انه زنا غير صحيح لان الفاحشة اسم للمحرم قال الله تعالي ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقال تعالي والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم الاية فلا يكون اسم الفاحشة مختصا بالزنا ولو كان مختصا به فليس فيه دلالة علي ما قالوا لان النكاح حقيقة للوطي فيحمل عليه النكاح المذكور في الاية لا علي العقد لان العقد ليس بزنا اتفاقا ولا علي الوطي بعد العقد لان اللفظ لا يدل

عليه اذ النكاح لم يذكر الا مرة فيتناول احدهما علي البدل دون الجمع بينهما لاستحالة الجمع بين الحقيقة والمجاز والدليل علي انه ليس بزنا ان اهل الذمة يقرون عليه وكان مشروعا فيمن قبلنا والذمي لا يقر علي الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الاديان قط فاذا لم يجب الحد عنده لما ذكرنا يبالغ في تعزيره ان كان عالما بذلك لانه ارتكب محظورا وفيه فساد العالم ومن الشبهة في العقد وطي المتزوجة بغير شهود او بغير اذن المولي او وطي امة تزوجها علي حرة او تزوج خمسا في عقد فوطيهن او وطي مجوسية او مشركة تزوجها او جمع بين اختين في عقدة فوطيهما او الاخيرة لو كان متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيف ما كان قال وباجنبية في غير قبل وبلواطة اي لا يجب الحد بوطي امراة اجنبية في غير قبلها ولا باللواطة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا فيحد حد الزنا فيرجم ان كان محصنا والا يجلد لما روي ذلك عن علي رضي الله عنه ولانه في معني الزنا لان فيه قضا الشهوة بسفح الما في محل مشتهي علي سبيل الكمال علي وجه تمحض حراما كالزنا في القبل بل فوقه لانه في الزنا يتوهم منه حدوث الولد فيعبد ربه ولا يتوهم في عمل قوم لوط فكان فوقه في تضييع الما فكان ادعي الي الزاجر ولا خفا في كونه مشتهي لان المحل انما يشتهي باللين والحرارة والدبر في هذا المعني كالقبل ولهذا ابرغبت فيه العقلا كما يرغبون في القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل اكثر واشد حرمة منه لانه في الزنا يمكن ازالة الحرمة بالتزوج والشرا ولا يمكن في عمل قوم لوط فكان ادعي الي الزاجر من هذا الوجه ايضا وقال الشافعي في رواية عنه انهما يقتلان فقط سوا كانا محصنين او لم يكونا لما روي عن عكرمة عن ابن عباس من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه احمد وابو داود وغيرهما وعن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد علي اللوطية يرجم رواه ابو داود ولنا انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه مع علمهم بحكم الزنا فمن مذهب ابي بكر الصديق ان يحرقا بالنار ومذهب ابن عباس ان يعليهما اعلي مكان من القرية ثم يلقيا منكوسين لقوله تعالي جعلنا عاليها سافلها وامطرنا عليهم حجارة من سجيل ومذهب ابن الزبير يحبسا في انتن المواضع حتي يموتا نتنا وكان علي يقول حكمه حكم الزنا من الجلد والرجم وعن بعضهم يهدم عليهما جدار كل ذلك بالاجتهاد والحد ولا يثبت به ولا بخبر الواحد وكذا عند اهل اللغة لا يسمي هذا زنا وانما يسمونه لواطة قال الشاعر من كف ذات حر في زي ذي ذكر لها محبان لوطي وزنا و افراد كل واحد بالاسم يدل علي تغايرهما لا يمكن الحاقه بالزنا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة ان يكون مثلا له واللواطة ليست بمثل الزنا لان في اللواطة قصورا دون الزنا الا تري ان الداعي في الزنا من الجانبين ويودي الي اشتباه النسب وافساد الفراش واهلاك البشر باعتبار انه يفضي الي ولد ليس له اب يقوم بتربيته وتثقيفه فيكون هالكا وليس شي من هذه الاشيا بموجود في اللواطة وهي اندر وقوعا لكون الداعي فيها من جانب واحد ولم يشاركه الا في الحرمة وذلك لا يجوز الالحاق به الا تري ان البول مثل الخمر في الحرمة ولا يلحق بها في حق وجوب الحد علي شاربه لقصور فيه فكذا هنا لاجل قصوره امتنع الالحاق به وسفح الما ليس بمحظور الا تري انه يجوز العزل في المملوكة وكذا في المنكوحة برضاها وما رواه الشافعي رحمه الله ابعيد لانه لو صح لظهرت الحاجة في الصحابة وارتفع الخلاف بينهم ولين صح فهو محمول علي السياسة وهو جايز عندنا حتي لو راي الامام في قتل من اعتاده مصلحة جاز له قتله او يحمل ذلك علي المستحل ثم اذا لم يجب الحد عنده يوجع ضربا ويزاد في الجامع الصغير فقال ويودع في السجن هذا اذا فعل في الاجانب واما اذا فعل في عبده او امته او منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكابه المحظور قال وببهيمة اي لا يجب الحد بوطي بهيمة وقال الشافعي يجب لانه وجد سفح الما في محل مشتهي فيستدعي زاجرا قلنا ان وطي البهيمة لا يميل اليه الطبع فلا يستدعي زاجرا لوجود الانزجار بدون الحد والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضع ولو كان مشتهي لوجب ستره كما في القبل والدبر الا انه يعزر لانه جناية ليس فيها حد مقدر فيعزر وما روي عن عمر انه اتي برجل وقع في بهيمة فعزر الرجل وامر بالبهيمة فاحرقت كان لقطع التحدث به لانه ما دامت باقية يتحدث الناس به فيلحقه العار بذلك لا لان الاحراق واجب

الكافر مخاطب بالحرمات في الصحيح وان لم يكن مخاطبا عندنا بالعبادات

ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة وقالا تحرق هذه ايضا
هذا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح هكذا ذكروا ولا يعرف
ذلك الا سماعا فيحمل عليه قال ومن زنا في دار حرب او بغي اي لا يجب الحد بالزنا في دار الحرب او في دار البغي وقال
الشافعي يجب لان المسلم ملتزم احكام الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد على الزاني ولنا قوله عليه السلام لا تقام
الحدود في دار الحرب ولانه لم يجب لذاته وانما وجب لمقصود هو الانزجار والاستيفاء فاذا لم يكن الاستيفاء فلا يجب لخلوه
عن الفائدة ولا يتحقق الاستيفاء هنالك لانه ليس له ولاية على نفسه حتى يقيمه على نفسه ولا لامامنا ولاية عليهم حتى
يقيمه هنالك فامتنع الوجوب لعدم الفائدة وهو الاستيفاء فاذا لم ينعقد موجبا من الابتداء فلا ينقلب موجبا بالخروج
الينا ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب او امير مصر فله ان يقيم الحد على من زنى في معسكره لان العسكر تحت ولايته
فيقيم الحد على من زنا منهم كما يقيم في دار الاسلام ولو زنى واحد منهم خارج العسكر لا يقيم عليه الحد لما ذكرنا فصار كالمستأمن
في دار الحرب اذا زنا هناك ولو دخلت سرية دار الحرب فزنا رجل منهم لم يحد وكذا امير العسكر لا يقيم الحد والقصاص
لان امير العسكر او السرية فوض اليهما تدبير الحروب لا اقامة الحدود ثم اذا خرج لا يقام عليه الحد لما روينا وذكرنا من
المعنى فان قيل هذا معارض لقوله تعالى فاجلدوهم فلا يقبل قلنا خص منه مواضع الشبهة من ذلك فبعد ذلك يجوز
تخصيصه بخبر الواحد والقياس واهل البغي التحقوا باهل الحرب لعدم قدرة الامام عليهم قال ومن زنا حربي بذمية
في حقه اي لا يجب الحد بزنا رجل حربي مستأمن بذمية في حق الحربي المستأمن واما الذمية فتحد وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وكذا لو زنا بمسلمة تحد المسلمة عنده وعند ابي يوسف يحد المستأمن ايضا وعند محمد لا يحد واحد منهما ولو كان
بالعكس بان زنا ذمي او مسلم بمستأمنة يحد الذمي والمسلم دون المستأمنة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تحد
المستأمنة ايضا وكان ابو يوسف يقول مثل قول محمد اولا ثم رجع عنه الى ما ذكر والاصل لابي يوسف ان الحدود
كلها تقام على المستأمن والمستأمنة في دارنا الا حد الشرب كما يقام على الذمي والذمية لان المستأمن يعتقد حرمة
الزنا لكونه حراما في كل الاديان وقدر الامام على اقامته عليه وقد التزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات
مدة مقامه في دارنا كالذمي التزمها مدة حيوته الا ترى انه يقام عليه حد القذف والقصاص ويمنع من الربا وشراء
العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما ان اشتراهما كما يجبر الذمي بخلاف حد الشرب لانه يعتقد حله فلا يقام الحد عليه كما لا
يقام على الذمي لانا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون والاصل عند ابي حنيفة انه لا يقام على المستأمن والمستأمنة شيء من الحدود
الا حد القذف لان الاقامة تبتنى على الولاية والولاية تبتني على الالتزام اذ لو الزمناه حكما بدون التزام ادى الى تنفيره من دارنا
وقد ندبنا الى معاملة تحمله على الدخول في دارنا ليرى محاسن الاسلام فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد لان دخوله لقضاء حاجته
ومن يحصل بذلك فالتزم ان ينصفهم كما ينتصف وان لا يؤذي احدا كما لا يؤذى فيلزمه بالتزامه واما حقوق الله تعالى فلا تلزمه
لانه لم يلتزمها الا ترى انه لم تضرب عليه الجزية ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ومنع الكافر من ان يكون حربا علينا واجب
علينا حقا لله تعالى فيعلم بذلك انه حربي على حاله ولهذا لا يقتل المسلم به ولا الذمي به ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوق
الله تعالى بخلاف الذمي فانه بالامان صار من اهل دار الاسلام فيجري عليه احكامها في الدنيا واما القصاص وحد القذف
فمن حقوق العباد وكذا المنع من شرا المصحف والعبد المسلم من حقوق العباد لان في تركه في يده قهر المسلم بالاذلال والاستخفاف
بالمصحف ونحن بالامان لم نلتزم الاحتمال والصبر على ذلك فلا نمكنه منه ومحمد رحمه الله يقول كذلك في جميع ما ذكرنا غير
انه يقول فعل الرجل اصل وفعل المراة تبع والفعل قائم بالفاعل فصار محلا له والمحل كالمشروط فامتناع الحد في حق الاصل
يوجب امتناعه في حق التبع وهذا لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من فعل موجب للحد وفعله هنا لا يوجب الحد ان كان مستأمنا
فكذا تمكينها منه واما اذا كانت هي المستأمنة فسقوط الحد عنها وهي تبع لا يوجب سقوطه عنه وهو اصل لما ذكرنا نظير

فعل

امير العسكر لا يقيم الحد والقصاص

لو زنا ذمي او مسلم بمستأمنة يحد المسلم دونها

لا تقام على المستأمن والمستأمنة شيء من الحدود الا حد القذف

فعل الصغير او المجنون مع البالغ العاقل فان البالغ العاقل اذا زنا بصغيرة او مجنونة يجب عليه الحد دونها وان زنت
البالغة العاقلة بصغير او مجنون لا يجب عليها الحد لما ذكرنا وابو حنيفة رحمه الله يقول ان الموجب للحد عليها هو التمكين
من الفعل الفاحش وهو الزنا وقد وجد لان فعل المستأمن زنا لان الكافر مخاطب بالحرمات في الصحيح وان لم يكن مخاطبا عندنا
بالعبادات على ما عرف في موضعه ولهذا يحد الذمي ويسقط به احصانه واحصان المستأمن حتى لو قذفهما قاذف بعد
بعد اسلامهما لا يجب عليه الحد لكونه صادقا فيهما لتحقق الزنا منهما في حالة الكفر وانما الحد المستأمن لفقد شرطه على
ما بينا آنفا فصار نظير ما لو غاب الرجل بعد ثبوت زناهما والمراة حاضرة بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا بمخاطبين
فلم يكن فعلهما زنا والتمكين منه لا يوجب الحد عليها وقوله فعل المراة تبع قلنا تبع في حق نفس الفعل لا في حكمه الا ترى ان المراة
اذا كانت محصنة والرجل غير محصن يجلد الرجل وترجم المراة ولا يصير تبعا له فيه ولا يكون شبهة في حقها ونظير هذا
الاختلاف لو زنت مطاوعة بمكره تحد المراة دونه عندهما وعند محمد لا تحد لما ذكرنا ولو زنا مستأمن بمستأمنة لا حد عليهما
عندهما خلافا لابي يوسف وقد بينا الوجه من الجانبين قال رحمه الله ومن زنا صبي او مجنون بمكلفة بخلاف عكسه
اي لا يجب الحد اذا زنا الصبي او المجنون بامراة مكلفة وهي البالغة العاقلة بخلاف العكس وهو ما اذا زنا العاقل البالغ
بصبية او مجنونة حيث يجب الحد على الرجل وقال زفر والشافعي يجب على المراة في الفصل الاول ايضا لانها زانية لان
الزنا هو قضاء الشهوة بالوطي الخالي عن الملك وشبهته وقد وجد ذلك فكان زنا والزانية منصوص الا ترى ان الله تعالى
سماها زانية بقوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولهذا من قذفها به يحد ولو لم يتصور الزنا منها
لما حد قاذفها كقاذف الصبي والمجنون فاذا كان زنا فامتناع وجوب الحد لمعنى يخصه لا يوجب الامتناع في حقها كما في
العكس وهو ما اذا زنا البالغ العاقل بالصبية او المجنونة فانه عليه الحد اجماعا فكذا هذا ولنا ان فعل الزنا لا يتحقق من
الانثى وانما يتحقق من الذكر ولهذا هو يسمى زانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية
للمفعول به باسم الفاعل كالراضية للعيشة والدافق للمدفوق او لكونها متسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين
من الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ويؤثم على مباشرته وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلها موجبا
للحد اذ هو ليس بزنا وانما يسمى فعلها زنا اذا مكنت من الزنا تبعا وفعلهما ليس بزنا فلا يكون فعلها ايضا زنا وهذا لانها مكنت
نفسها من فاعل لا يأثم ولا يحرج فلا يوجب عليها الحد كتمكينها من زوجها او من النائم بخلاف العكس لان فعل الرجل هو الاصل
وهو زنا حقيقة وعدمه في التبع لا يدل على العدم في الاصل وانما يجب الحد على قاذفها وان لم يتصور منها زنا حقيقة لالحاق العار
بها بنسبتها الى التمكين من الزنا وهو وصف قبيح في حقها فلهذا يجب الحد به عليها الا انها زنت حقيقة وعبارات اصحابنا ان
فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزنا يشير الى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبي والمجنون به حتى يجب الحد
على قاذفها بعد البلوغ والافاقة ثم وطي الصبي يوجب المهر اذا كانت الموطوءة صغيرة او كبيرة غير مطاوعة او امة لان
الوطي لا يخلو عن الحد او المهر وقد انتفى الحد فتعين المهر لان الصبي يؤاخذ بفعله ورضى الصغيرة والامة لم يصح وكذا امرهما لعدم
الولاية على انفسهما وان كانت الموطوءة كبيرة مطاوعة لا يجب لها عليه المهر لانه لو وجب لرجع به عليها لانه فعل بامرها وامرها
صحيح لولايتها على نفسها ومن امر صبيا بشيء ولحقه بذلك ضمان يرجع به الولي على الامر ولا يفيد قال رحمه الله وبالزنا بمستأجرة
اي لا يجب الحد بالزنا بامراة استأجرها ومعناه استأجرها ليزني بها اما لو استأجرها للخدمة فزنا بها يجب عليه الحد وهذا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا ابو يوسف ومحمد والشافعي يجب عليه الحد في الاول ايضا لانه ليس بينهما ملك ولا شبهته فكان زنا محضا فيحد
وهذا لان الاستئجار ليس بطريق لاستباحة الابضاع شرعا فكان لغوا كما لو استأجرها للطبخ او للخبز ثم زنا بها لان محل الاجارة
المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطي في حكم العين لما عرف في موضعه والعقد لا ينعقد في غير محله اصلا ولهذا لا يثبت بهذا
الوطي النسب والعدة ولو كان سببه الانعقاد لثبتا ولابي حنيفة ما روي ان امراة طلبت من رجل مالا فابى ان يعطيها حتى

البالغة العاقلة اذا زنت بصغير او مجنون لا تحد

عبارة الهداية وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا

المراة اذا كانت محصنة والرجل غير محصن يجلد الرجل وترجم المراة

لو زنت مطاوعة بمكره تحد المراة دونه عندهما

فعل الزنا لا يتحقق من الانثى وتسمى زانية مجازا

استئجارها للزنا لا يحد عنده

المستوفى بالوطي في حكم العين

تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنها وقال هذا مهرها ولان الله تعالى سمى المهر اجرا بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة الا ترى انه لو قال امهرتك كذا لازني بك لا يجب الحد فكذا اذا قال استاجرتك او خذي هذا لاطاك او مكنيني من نفسك بكذا ولان المستوفي بالوطي منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعا فاعتبار الحقيقة يقتضي ان يكون محلا للاجارة فاورث شبهة بخلاف ما اذا استاجرها للطبخ والخبز لان العقد لم يضف الى المستوفي بالوطي والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في ذلك المحل لا في محل اخر قال رحمه الله **وباكراه** اي لا يجب الحد بالزنى باكراه وهذا اذا اكرهه السلطان وكان ابو حنيفة اولا يقول يجب الحد وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الالة وذلك دليل الاختيار والطواعية فلا يسقط الحد بخلاف المراة حيث لا تحد لانه لم يوجد منها دليل الاختيار لانها مرخص لها هذا الفعل اذا خافت على نفسها او على عضو من اعضائها لكون نسب الولد لا ينقطع عنها ولهذا يوجب القاصر من الاكراه في حقها شبهة ولا عقوبة في المرخص بخلاف الرجل لانه ليس بمرخص له فيمكن ترتيب العقوبة على فعله ثم رجع وقال لا يحد لانه شرع للزجر وهو منزجر وانما اقدم عليه ليدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة وانتشار الالة لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعا كما يكون طوعا الا ترى ان النايم قد تنتشر آلته وان لم يكن له قصد واختيار وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد لتحقق الاكراه من غيره لان المعتبر خوف التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل في غير السلطان اظهر لانه يكون على عجلة خوفا على نفسه من اولي الامر فيستعجل قبل ظهور الامر ولابي حنيفة ان الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لان المبتلى به يستغيث بالسلطان او بجماعة المسلمين او يدفعه عن نفسه بالسلاح او بالحيل وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فكان في زمنه للسلطان قوة ولا يتجاسر احد على الاجتماع على الفساد وفي زمنهما ظهرت القوة للمفسدين فافتى كل واحد منهم على ما شاهد في زمنه وزماننا كزمانهما او افسد فيفتى بقولهما ولذلك اطلقه في المختصر ولم يقيده بالسلطان قال **وباقرار ان انكر الاخر** اي لا يجب الحد باقرار احد الزانيين اذا انكر الاخر وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وعندهما ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر دون المنكر وجه الوفاقية ان دعوى النكاح يحتمل الصدق والنكاح يقوم بالطرفين فاورث شبهة فيسقط الحد ولهما في الخلافية ما روي عن سهل بن سعد ان رجلا جا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال انه قد زنا بامراة سماها فارسل النبي صلى الله عليه وسلم الى المراة فدعاها فسالها عما قال فانكرت فحده وتركها رواه احمد وابو داود ولان اقرار المقر حجة في حقه وتكذيب غيره لا يوجب تهمة في اقراره خصوصا في الحدود فصار كما لو قال انا وفلان قتلنا فلانا عمدا او انكر شريكه فان المقر يقتص منه فكذا هذا ولابي حنيفة ان الزنا فعل مشترك بينهما قايم بهما فانتفاؤه عن احدهما يورث شبهة في الاخر اذ لا يتصور الا منهما بخلاف مسالة القتل لانه يحتمل ان ينفرد به المقر لانه يتحقق من واحد ونظيره ان يقر بالزنا على نفسه وعلى رجل اخر بان يقول زنيت بها انا وفلان ولان المنكر يحتمل ان يكون صادقا بانكاره فيورث شبهة في حق الاخر كما اذا ادعى احدهما النكاح بخلاف ما اذا اقر انه زنا بغايبة او شهد عليه بذلك حيث يحد وان احتمل ان ينكر الغايب الزنا او يدعي النكاح لانه لو حضر وانكر الزنا او ادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة ثم اذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يقال كيف يجب لها المهر وهي تنكره اذا كانت هي المقرة بالزنا لانا نقول وجوب المهر من ضرورات سقوط الحد فلا يعتبر ردها او نقول صارت مكذبة شرعا بسقوط الحد فلا يلتفت الى تكذيبها كما اذا ادعى رجل انه تزوج امراة فانكرت واقام عليها البينة يجب لها المهر وان انكرت لما ذكرنا فكذا هنا قال **ومن زنا بامة فقتلها لزمه الحد والقيمة** مراده قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمها الحد بالزنا والقيمة بالقتل كما اذا زنا بها ثم جز رقبتها ولا يقال لما ماتت بفعل الزنا صار الزنا قتلا فوجب ان لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرى ومات صار قتلا وسقط اعتبار القطع حتى لا يجب الا ضمان النفس من الدية او القصاص لانا نقول ضمان اليد بدل اليد وضمان النفس بدل النفس

واليد

واليد تابعة للنفس كساير الاعضا فان الاعضا تهلك بهلاك النفس تبعا ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد وضمان النفس لانهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين احدهما بالزنا والاخر باتلاف النفس فصار كمن شرب خمر الذمي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر للذمي لما قلنا وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة عليه بقتله اياها بفعل الزنا سبب لملكه اياها لان المضمونات تملك عندنا اذا الضمان مستند الى وقت وجود سبب الضمان فصار كما لو غصب جارية فزنا بها ثم ضمن قيمتها فانه يسقط الحد فكذا هنا ولان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يسقط كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ليس بضمان مال وانما هو ضمان الدم وهو لمقابلة الادمية وهي لا تقبل الملك ولهذا يجب على العاقلة مقسطا على ثلاث سنين ويجب به الكفارة ولو كان ضمان ملك لما وجب على العاقلة ولا الكفارة بخلاف ضمان الغصب لانه ضمان المال ولهذا يجب على الغاصب وحده دون عاقلته ولا نسلم ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لانها الخصومة وهي شرط فيه لا في حد الزنا ولو استند الملك كما قال كان يظهر في حق القايم وهو العين لا في حق المتلاشي وهو المستوفي من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في حقه حتى يجعل كانه استوفى في ملكه بل المستوفى في حرام محض فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولان وجوب القيمة يكون بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمحل للملك بخلاف ما اذا ذهب عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت في الجثة العميا بضمان القيمة وهي عين قاورثت شبهة دارية للحد اذ العين باقية فامكن ابقاء المنافع تبعا لها بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها او اشتراها بعد ما زنى بها او زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها وقد بينا الوجه من الجانبين وان جنت الامة فزنا بها ولي الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلما من قال يملكها في هذه الصورة فاورث شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجثة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف والوجه ما بيناه **ولو** زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع لان الحرة لا تملك بالضمان ولو زنى بكبيرة فافضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شي عليه في الافضا لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شي في الافضا ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضا فان لم تستمسك بولها فعليه دية المراة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لما ان جنايته جايفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد لما ذكرنا وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل مشتهاة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطي الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب وثلث الدية لكونه جايفة على ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط احصانه بهذا الوطي لوجود صورة الزنا وهو الوطي الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امراة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحد لانه شبه العمد وفي شبه العمد تجب الدية في ماله يعني به فيما دون النفس قال رحمه الله **والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالاموال لا بالحد** يعني مثل حد الزنا وشرب الخمر والقذف لان الحد حق الله تعالى وهو المكلف باقامتها لانها من الاربعة المفوضة الى الامام على ما بينا ولا يقدر على اقامتها على نفسه لان اقامتها بطريق الخزي والنكال ليتزجر ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ينزجر بمعاقبته نفسه اذ لا يخاف من نفسه ولا يبالي بها فلا يفيد ونايبه كفعله لانه يامره فاذا لم يفد لا يشرع لان الاسباب انما تشرع لاحكامها فاذا لم تفد احكامها لا تكون مشروعة ولهذا لم تشرع في دار الحرب

الشهر وما فوقه آجل وما دونه عاجل — الاقرار لا يمتنع بالتقادم خلافا لزفر

التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع بعد القضاء

الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط بمعناه

ثم بعد ذلك لا تنقلب موجبة لانها انعقدت غير موجبة كمن زنا في دار الحرب ثم خرج الينا بخلاف حقوق العباد كالقصاص
والاموال لان حق الاستيفا لمن له الحق ولا يشترط فيه القضا بل لو استوفاه صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام ليمكنه من ذلك
لانه قادر عليه بالمنعة والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم حاكم جاز له ذلك فكذا هنا امكن استيفاؤه من الامام
اما بتمكينه هو بنفسه او بالاستعانة بمنعة المسلمين عليه **باب الشهادة على الزنا**
والرجوع عنها قال رحمه الله **شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد** معناه اذا لم يمنعهم عن الشهادة على
الفور بعدهم عن الامام وحد التقادم شهر روي ذلك عن ابي يوسف ومحمد وابو حنيفة لم يقدره بشي وفوضه الى راي
القاضي على ما هو دابه في المقدرات المترددة بين القليل والكثير واشار في الجامع الصغير الى انه مقدر بستة اشهر
فانه قال واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يوخذ به ويضمن السرقة وكذا اشار الطحاوي
اليه والاول اصح وهو مروي عن ابي حنيفة لان الشهر وما فوقه آجل وما دونه عاجل واصله مسئلة اليمين فيما اذا حلف ليقضين
دين فلان عاجلا فان قضاه فيما دون الشهر بر والا فلا وحد التقادم في شرب الخمر والسكر بغيرها انقطاع الرائحة خلافا لمحمد
هو يجعله كغيره من الحدود على ما يجي في موضعه والاقرار لا يمتنع بالتقادم خلافا لزفر هو يعتبره بالبينة التي هي احدى
الحجتين وقال الشافعي لا يبطل الحدود بالتقادم لان الشهادة انما صارت حجة باعتبار وصف الصدق وتقادم العهد
لا يخل بالصدق فلا يخرج من ان يكون حجة كالاقرار وحقوق العباد ولنا قول عمر رضي الله عنه ايما قوم شهدوا في حد لم يشهدوا
به عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم ولان الشاهد مخير بين الزنا والحج فهو مخير بين حسبتين حسبة ادا
الشهادة ليقام الحد فيحصل الانزجار قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وحسبة الستر على المسلم فان الشرع ندب
اليه قال عليه السلام من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عوراته يوم القيمة وقال تعالى ان الذين يحبون ان تشيع
الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم وتاخيرهم الادا لا يخلو اما ان يكون للستر او لا فان كان للستر فالاقدام على الادا بعد
ذلك لضغينة حركتهم فيتهمون فيها ولا شهادة للمتهم وان كان لا للستر صاروا آثمين فاسقين بالتاخير لان ادا الشهادة من
الواجبات وتاخيرها فسق ولهذا لو اخر الشهادة في حقوق العباد بعد طلب المدعي بلا عذر لا تقبل شهادته بخلاف الاقرار
لان تهمة الضغينة لا يتصور فيه لانه لا يعادي نفسه ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والفسق بخلاف حد القذف وحقوق العباد
لان الدعوى شرط فيها فالتاخير لعدم الدعوى اذ لا ينفع بدونها فكانوا معذورين بالتاخير فان قيل الدعوى شرط في السرقة
ومع هذا لا تقبل الشهادة فيها بالتقادم قلنا الدعوى ليست بشرط في الحد وانما يشترط للمال ولهذا لو شهد شاهدان
على السرقة بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق الى ان يجي المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق
ماله لا يعرف السارق فيتهمون بالتاخير فلا تقبل شهادتهم ولان السرقة تقام على وجه الاستسرار على غرة من المالك فيجب
على من عرف اعلامه فيصير فاسقا بالكتمان ولان الحكم يدار على كونه حق الله تعالى فلا تعتبر التهمة في كل فرد من افراده اذ التهمة
امر باطن لا يوقف عليه فيكتفي بالصورة لان الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط بمعناه فان النكاح الفاسد يسقط بمعناه
ودعواه تسقط بصورته ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتدا يمنع بعد القضا حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد
ثم اخذ بعد تقادم العهد لا يقام عليه الحد لان الامضا من القضا في الحدود بدليل عمي الشهود وردتهم بعد القضا قبل
الامضا حيث يسقط الحد عن المشهود عليه ولا يجب الحد على الشهود لان سقوط الحد عن الزاني لنوع شبهة ولا يصلح ذلك
لايجاب الحد على الشهود **قال** رحمه الله **ويضمن المال** اي اذا لم تقبل شهادتهم بالسرقة المتقادمة في حق الحد لكونه حق الله
تعالى تقبل في حق المال ويضمنه لان التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال لعدم التهمة ولان المال يثبت
مع الشبهة ايضا فصار نظير ما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة فانه يجب فيه المال **قال** رحمه الله **ولو اقروا
بزناه بغايبة حد بخلاف السرقة** وكذا اذا اقر انه زنا بغايبة لانه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية حين اقرا بالزنا بغايبين

ولان الزنا قد ثبت بالحجة فيجب الحد بخلاف ما اذا شهدوا انه سرق من فلان الغايب حيث لا يجب الحد لان الغيبة تفوت
الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا لانهم يشهدون في السرقة بثبوت الملك للغايب في المال المسروق ولا
يقدرون على ذلك الا بحضرته فان قيل ينبغي ان لا يحد في الزنا ايضا حتى يحضر الغايب لاحتمال ان يدعي النكاح فيكون شبهة
قلنا دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فيعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر لان اعتبارها يودي الى
سد باب الحدود ولا يقال ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان احدهما غايبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفا
لاحتمال العفو من الغايب لانا نقول العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط شبهة الشبهة **قال
وان اقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا كاختلافهم في طوعها او في البلد ولو على كل زنا اربعة** اي لو
اقر انه زنا بامراة لا يعرفها يجب عليه الحد وان شهد عليه الشهود بذلك بان قالوا زنا بامراة لا نعرفها لا يجب عليه
الحد كما لا يجب عليه اذا اختلفوا في طواعيتها بان قال اثنان انه زنا بفلانة واكرهها وقال آخران انها طاوعته او في البلد
بان قال بعضهم انه زنا بها بالكوفة وبعضهم قال زنا بها بالبصرة وان تم في كل زنا اربعة اما الاول وهو ما اذا اقر انه
زنا بمجهولة فلانه لو كانت امراته او امته لعرفها لانه لا تخفى عليه امراته ولا امته فان قيل قد تشتبه عليه امراته بان لم تزف
اليه قلنا الانسان لا يقر على نفسه كاذبا ولا حال الاشتباه فلما اقر انتفى كون الموطوءة امراته ولا يعتبر الاحتمال البعيد
بان يكون امته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك او بالتوالد من مملوكاته او مملوكات آبائه لان ذلك يودي الى
انسداد باب اقامة الحد لان ذلك يحتمل في المعروفة ايضا كما يحتمل في المجهولة واما الثاني وهو ما اذا شهد الشهود بذلك عليه
فانما لا يحد لانه يحتمل ان يكون امراته او امته بل هو الظاهر لان المسلم يمنعه دينه عن ارتكاب المحرم ظاهرا ولا يلزم من عدم
معرفة الشهود الموطوءة ان يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزاني واما اذا اختلفوا في طوع المراة فلانه زنا آن مختلفان
ولم يكمل في كل واحد منهما نصاب لان زناها طوعا غير زناها مكرهة فلا يحد وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقالا يجب الحد
على الرجل خاصة لان الشهود اتفقوا عليه بانه زنا وتفرد اثنان منهم بزيادة جناية وهو الاكراه وجوابه ما ذكرناه
ولان الطوع يقتضي اشتراكهما في الفعل والكره يقتضي تفرده فكانا غيرين ولم يوجد في كل منهما نصاب الشهادة ولان
شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها بالزنا فصارا خصمين فيه ولا شهادة للخصم وانما سقط حد القذف منهما بشهادة
شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فان من قذف امراة ثم اقام شاهدين انها زنت مكرهة سقط الحد عن
القاذف واعتبار عدد الاربعة في الشهادة على الزنا الموجب للحد وهذا شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان
يثبت بشهادة الاحصان ذكر في الكافي وهذا التخريج يستقيم على قولهما واما على قول ابي حنيفة فاتفاق الشهود الاربعة
على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة مخرج لكلامهم من ان يكون قذفا على ما بين من قريب وفايدة اختلاف الطريق تظهر
فيما اذا شهد ثلاثة انها طاوعته وشهد واحد انه اكرهها فعلى قوله لا يقام الحد على واحد منهم لما قلنا وعندهما يقام على الثلاثة
لانهم قذفة ولم يسقط احصانها بشهادة الفرد واما اذا اختلفوا في البلد فلم يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بان شهد اثنان
انه زنا بها بالكوفة واثنان انه زنا بها بالبصرة فلا اشكال في انه لا يجب عليهما الحد لان المشهود به مختلف لان الفعل يختلف
باختلاف الاماكن ولم يتم في كل واحد منهما نصاب فلم يثبت ثم لا يحد اولا يحد الشهود ايضا وقال زفر يحدون لان العدد لم يتكامل
في كل زنا فصاروا قذفة ولنا ان كلامهم وقع شهادة صورة لاستجماع شرايطها من الاهلية ولفظ الشهادة وتمام العدد في حق
المشهود عليه وان لم يتم في حق المشهود به فاعتبرنا تكامل العدد في حق المشهود عليه فلا يجب الحد على قاذفه اعتبارا للصورة
واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به فقلنا لا يجب عليهما حد الزنا اعتبارا للحقيقة وعلى هذا الخلاف اذا القاذف باربعة
شهدا فشهد اثنان انه زنا في بلد وشهد آخران انه زنا في بلد آخر وظاهر الاية يقتضي سقوط الحد عن القاذف وهو قوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا شرط شهادة الاربع لسقوط الحد والاحصان مطلقا وقد وجد وان تم

الموقوف على الشرط شرط

الابدال تنصب للحاجة

نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بان شهد اربعة بانه زنا بها بالبصرة واربعة بانه زنا بها بالكوفة فالمسئلة محمولة علي ما اذا ذكرا وقتا ولهذا لان شهد كل طايفة بانه زنا بها وقت طلوع الشمس في يوم الخميس مثلا لانا نتيقن بكذب احد الفريقين لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بها للتعارض او لتهمة الكذب فتهاترتا ولا تحد الشهود ايضا لما ذكرنا آنفا وهذا الظهر لان كل واحد من الزنا تم فيه نصاب الشهادة ويحتمل صدق احدي الطايفتين ولا يحدون مع الاحتمال **قال ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة** ومعناه ان يشهد كل اثنين علي الزنا في زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبيرا لا تقبل ذكره في المحيط والقياس ان لا يقبل كيف ما كان لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتدا الفعل في زاوية وانتهاؤه في زاوية اخري بانتقالهما اليه بالاضطراب او يحتمل ان يكونا في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في الموخر في الموخر فيشهد كل واحد منهم بحسب ما عنده وكذا لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليهما تقبل لامكان التوفيق وان اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حال الزنا تقبل لان التوفيق ممكن بان يكون عليه ثياب فيعاين كل فريق غير الذي عاينه الاخر او يحتمل انه اخذ في العمل في ثوب ثم لبس اخر وهو علي حاله وفيه خلاف زفر وعلي هذا لو اختلفوا في لون المزني بها او في طولها وقصرها تقبل والاصل في هذا انه مهما امكن التوفيق يصار اليه لان التوفيق فيه مشروع ولولا ذلك لما وجب الحد اصلا لاحتمال ان كل واحد منهم يشهد بزنا غير الذي يشهد به اصحابه **قال ولو شهدوا علي زنا امراة وهي بكر او الشهود فسقة او شهدوا علي شهادة اربعة وان شهد الاصول ايضا لم يحد احد** يعني لم يحد الزانيان ولا الشهود في هذه الصور كلها اما في الصورة الاولي فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما ولا علي الشهود لان عددهم متكاملة وانما سقط الحد عنهما بقول النسا انها بكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه وكذلك اذا شهدوا علي رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا يحد الشهود ايضا لتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة ولان الحد يجب لدفع العار عن المقذوف في موضع التهمة وهنا لا يلحقه العار لعدم التهمة ونظيره اذا شهدوا علي امراة بالزنا فوجدت رتقا لا يجب الحد عليها ولا علي الشهود لما ذكرنا في البكر والمجبوب واما اذا كان الشهود فسقة فلان الفاسق من اهل التحمل والادا وان كان في ادايه نوع قصور لتهمة الكذب ولهذا لو قضي القاضي بشهادته ينفذ عندنا لما عرف في موضعه فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية ولا يثبت من وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو اقام القاذف اربعة من الفساق علي ان المقذوف قد زنا يسقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود الفسقة علي ان اوليا المقتول قد عفوا لان وجوب القود بالقتل متيقن به فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة لان الله تعالي علقه به بقوله تعالي والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا الاية عطفه علي الشرط والمعطوف علي الشرط شرط فكان العجز شرطا للوجوب واما القود فترتب علي نفس القتل بقوله تعالي كتب عليكم القصاص في القتلي فظهر السبب الموجب بنفس القتل وتقرر فلو سقط بعد ذلك انما يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة ملزمة ولهذا لان العفو مسقط بعد الوجوب وليس بمنع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تمنع الوجوب وهو بقاؤها كان علي ما كان والعجز موجب فلم يتيقن بالعجز مع شهادتهم فلا يجب واما اذا شهد اربعة علي شهادة اربعة فلما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع او لان الكلام اذا تداولته الالسن تمكن فيه زيادة او نقصان ولا يمكن التحرز عنهما عادة ولان الشهادة علي الشهادة بدل والابدال تنصب للحاجة ولا حاجة في الحدود الي البدل لانها مبنية علي الدرء ولا حد علي الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الي الزنا انما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولان عددهم متكامل والاهلية موجودة وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جا الاصول وشهدوا علي معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل

شهادتهم

لو اختلفوا في لون المزني بها او في طولها او قصرها تقبل

وليس بحجة في اسقاط الحد لا في ايجابه

لو اقام القاذف اربعة من الفساق علي ان المقذوف قد زنا يسقط عنه الحد

حد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة

في الشهادة علي الشهادة زيادة الشبهة

شهادتهم ولم يحدوا ايضا وهذا المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد احد واما لم تقبل لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين تلك الحادثة اذ هم قايمون مقامهم بالامر والتحميل والشهادة متي ردت لتهمة لم تقبل في عين تلك الحادثة ابدا وانما تقبل في المال شهادة الاصول بعد ما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول لم ترد حقيقة وانما حصل فيها شبهة الرد والمال يثبت مع الشبهة دون الحد ولا يحد الاصول ايضا لما ذكرنا ولو ردت شهادة الاصول ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعد ابدا هذا اذا ردت شهادتهم لتهمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع ولو شهد اربعة علي رجل بانه زني بفلانة ثم شهد اربعة اخرون ان هولا الشهود هم الذين زنوا بها فلا يحد احد منهم عند ابي حنيفة وقالا يحد الفريق الاول من الشهود حد الزنا ولا يحد الرجل المشهود عليه لان الشهود الثاني جرحوا الشهود الاول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلي المراة بشهادتهم يحدون حد الزنا ثم لا تقبل شهادتهم لثبوت فسقهم بالزنا فلا يحد الرجل المشهود عليه الاول وله ان مثل هذا الكلام يراد به النفي عن الاول واثبات ذلك بعينه للثاني عادة كما اذا قال زيد دخل عمرو الدار وقال اخر لزيد هو الذي دخل الدار فالشهود الاول اثبتوه علي المشهود عليه والشهود الثاني نفوه عنه واثبتوه علي الشهود والفعل الواحد لا يتصور ان يفعله شخصان ويحتمل ان يكون احد الفريقين صادقا والاخر كاذبا ولا يعرف ذلك بعينه فاورث شبهة فلا يحدون حد القذف ولا حد الزنا لذلك فصار نظير ما لو شهد اربعة بالزنا علي رجل في بلد عند طلوع الشمس وشهد اربعة اخرون انه زني في بلد اخر في ذلك الوقت علي ما بينا من قبل وعلي هذا لو شهد اربعة علي رجل وامراة بالزنا وشهد اربعة اخرون علي الشهود بانهم هم الذين زنوا بها وشهد ايضا اربعة اخرون علي الشهود الثاني بانهم هم الذين زنوا بها لا حد علي الكل عند ابي حنيفة لما ذكرنا وعندهما يحد الرجل والمراة والفريق الاوسط من الشهود حد الزنا لان الفريق الاوسط صاروا فسقة بشهادة الفريق الاخر بالزنا عليهم فبطلت شهادتهم علي الفريق الاول وصاروا قذفة لهم الا انهم لا يجب عليهم حد القذف لكمال النصاب علي ما بينا من قبل ويحدون حد الزنا لثبوته عليهم بالشهود الاخير **قال ولو كانوا عميانا او محدودين او ثلاثة حد الشهود لا المشهود عليهما** لان شهادة العميان او المحدودين في القذف لم يثبت بها المال مع انه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات بعد الثبوت وشهادة الثلثة قذف لانه لم يكمل النصاب لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها من ان يكون قذفا باعتبار الحسبة ولا حسبة عند نقصان العدد فيحدون وحد عمر رضي الله عنه الثلثة الذين شهدوا علي مغيرة بن شعبة وهم ابو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الازرق بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا **قال ولو حد فوجد احدهم عبدا او محدودا حدوا** لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة علي ما بينا **قال وارش ضربه هدر وان رجم فديته علي بيت المال** وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا علي بيت المال وعلي هذا لو مات من الضرب يجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له وعلي هذا الخلاف لو رجع الشهود وقد جرحته السياط او مات من الضرب لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون اما الرجم فلانه حصل بقضا القاضي وهو خطا منه وخطاؤه في بيت المال لان عمله يقع للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وهذا بالاجماع واما ارش الضرب فلهما ان الجرح اضيف الي شهادتهم لان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينتظم الجارح وغيره فيكون الكل مضافا الي شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب علي بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الي القاضي وهو عامل للمسلمين وصار كالرجم والقصاص وهذا لان الامام لا يلزمه ضمان ما اخطا فيه وانما يلزم من وقع فعله له وفعله وقع هنا لعامة المسلمين فيجب ضمانه عليهم ومال بيت المال لهم فيجب فيه ولابي حنيفة ان المستحق هو الجلد حدا وهو ضرب مولم غير مهلك ولا جارح ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعني في الضارب وهو قلة هدايته لذلك فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة وهذا لانه مامور بالضرب وفعل المامور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لان المستحق بشهادتهم فيهما الاتلاف

الشهادة متي ردت لتهمة لم تقبل

ان ردت شهادة العبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام

لو رجع الشهود وقد جرحته السياط او مات من الضرب

خطا القاضي في بيت المال

فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وعلى وعلى بيت المال عند ظهورهم عبيدًا لما ذكرنا **قال فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية** وكذا كلما رجع واحد منهم يحد ويغرم ربع الدية اما الغرامة فلان تلف النفس بشهادتهم فاذا اقر انه اتلف بغير حق يجب عليه الغرامة بحسابه من الدية اذ لم يكن التلف مستحقا بغيره لان في هذا الباب يعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع حتى لو كان الشهود خمسة فرجع واحد لا شيء عليه لان التلف مستحق بغيره واما الحد فالمذكور هنا مذهب الثلثة وقال زفر لا يجب الحد على الراجع لانه لو وجب اما ان يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل اليه لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف لكونه لا يورث او بالقذف بعد الرجم فلا سبيل اليه ايضا لان المرجوم لا يحد قاذفه لكونه مرجوما بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كما لو قذفه غيره ولنا ان كلامه ليس بقذف للحال لانه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا الوصف لكنه عند الرجوع ينقلب قذفا لانه فسخ لشهادته بعد الوجود فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء فيكون قذفا للحال وهو محصن في زعمه فيحد بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه مرجوم بحكم الحاكم ولم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة في حقه لان زعم الراجع يعتبر في حقه لا في حق غيره ونظيره الطلاق المعلق بالشرط فانه ليس بطلاق لانه اعدام ويصير طلاقا عند وجود الشرط فان قيل غاية ما فيه انه قد اقر بعد ما قذفه بانه كان عفيفا وذلك لا يوجب الحد عليه لرجمه بحكم الحاكم فصار كما اذا قذفه غيره فاقر انه كان عفيفا قلنا الحجة ليست بكاملة في حق الراجع لانفساخها في حقه على ما بينا وفي حق غيره غير كاملة فلا يعتبر زعمه فيه وهذا بخلاف ما اذا وجد واحد منهم عبدا حيث لا يحدون لانه لما ظهر انه عبد تبين ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت فصاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث على ما يجي ان شاء الله تعالى ولو كان حد الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حد الراجع وحده بالاجماع والفرق لزفر ان المقذوف حي هنا فيطالب هو بالحد وفي مسئلة الكتاب قد مات بالرجم والحد لا يورث على ما عرف ولو شهد على رجل اربعة انه زنا بفلانة وشهد عليه اربعة اخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته اجماعا وحدوا للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق يعتبر في حقهم لا غير ولهما ان كل فريق اقر على نفسه بحد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانه قذفه كاذبا **قال وقبله حدوا ولا رجم** اي لو رجع احد الشهود قبل الرجم بعد الحكم حدوا ولا يرجم المشهود عليه وقال محمد حد الراجع وحده ان رجع بعد القضا وهو قول زفر لان الشهادة تاكدت بالقضا فسقط احصانه ثم بالرجوع ينفسخ في حق الراجع فقط كما في مسئلة الاولى ولهما ان الامضاء من القضاء في حقوق الله تعالى لان المقصود من القضا اعلام من له الحق بحقه ليستوفيه منه والله عالم بالاشيا ولا يخفى عليه خافية فكان المفوض الى الحاكم الاستيفا فما لم يستوف لم يستحكم قضاؤه فكان العارض بعد القضا قبل الامضاء كالعارض قبل القضا ولهذا امتنع الامضاء بموت القاضي وعزله وردة الشهود وعميهم وغيبتهم وخروجهم من ان يكونوا اهلا للشهادة باقامة حد القذف عليهم وغير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب الحد على المشهود عليه لبطلان الحكم وان رجع واحد منهم قبل القضا حدوا جميعا وقال زفر حد الراجع وحده لانه رجوع الراجع لا يصح في حق غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضا به واذا لم يتصل به بقي قذفا على حاله ولا يكون شبهة ولهذا لا يقضى بها بالمال بعد الرجوع مع انه يثبت مع الشبهة فيحد كلهم بخلاف ما تقدم ولا يقال كيف يجب عليهم الحد برجوع غيرهم بعد كمال النصاب ولا يواخذ احد بفعل غيره لانا نقول الحد وجب عليهم بقذفهم لا بالرجوع لان الشهادة قذف والمانع من ان يكون قذفا باتصال القضا بها وبالرجوع امتنع القضا لا غير فصار كما لو امتنع الشاهد الرابع عن الشهادة ابتداء بعد ما شهد اصحابه **قال ولو رجع احد الخمسة لا شيء عليه** يعني لو كان الشهود خمسة فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لا شيء على الراجع من الضمان والحد لما ذكرنا ان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يقوم بكل الحق **قال فان رجع اخر حدا وغرما ربع الدية** اما الحد فلانفساخ القضا بالرجم في حقهما واما الغرم فلان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من بقي ببقائه ثلثة ارباع الحق فيلزمهما الربع فان قيل الاول منهما حين رجع لم يلزمه شيء فكيف يجب عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره قلنا وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع

الوجوب

الوجوب لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب **قال وضمن المزكون دية المرجوم ان ظهروا عبيدا كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك** يعني اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فظهر الشهود عبيدا تجب الضمان على المزكين كما تجب الضمان على القاتل بضرب عنقه فيما اذا امر الامام برجمه بغير ما شهد عليه اربعة بالزنا ثم ظهر الشهود عبيدا اما الاول فمعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لم يضمنوا وان ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطاوا فيما عملوا لعامة المسلمين فصاروا كالقاضي ولهما في الخلافية انهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان لانهم لو ضمنوا لكان ضمان عدوان وذلك بالمباشرة او بالتسبيب ولم يوجد واحد منهما اما المباشرة فظاهر وكذا التسبيب لان سبب الاتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود خيرا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الاحصان فيكون في بيت المال لتبين خطا الامام ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهادة لا تعمل ولا تكون حجة الا بالتزكية فصارت كعلة العلة لالزامهم القاضي القضا بالبينة بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محض ولهذا تشترط الذكورة في التزكية دون شهود الاحصان على ما ياتي من قريب والشهادة موجبة للعقوبة وان لم يكن محصنا ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا لان التزكية لا يشترط فيها لفظة الشهادة وهذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي اخطا حيث اكتفى بهذا القدر ولا ضمان على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث وعلى هذا التفصيل لو وجد الشهود كفارا واما الثاني وهو ما اذا امر الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم ظهر الشهود عبيدا او كفارا فمعناه قتله عمدا بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لما ظهروا عبيدا تبين ان القضا به لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به اذ المامور به الرجم وهذا حز فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله منقولا اليه فبقي مقصورا عليه وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لان قضا القاضي نفذ ظاهرا وحين قتله كان القضا صحيحا فاورث شبهة الاباحة ولانه قتل شخصا على ظن انه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كما اذا قتل مسلما على ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر انه مسلم وانما تجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلث سنين لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث تجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وفي الكافي وان شهد اربعة على رجل بالزنا وامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطا بعد الشهادة قبل التعديل تجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضا بالرجم فان قضى برجمه فقتله رجل عمدا او خطا فلا شيء عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا ولا كفارا واما اذا وجدوا عبيدا او كفارا فقد بيناه ولو رجمه كما امر الامام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال لان فعله بامر القاضي فينتقل اليه بخلاف الحز لانه مخالف له ولهذا لا يرد به فيه دون الاول **قال وان رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال** لانه فعل بامر الامام فينتقل اليه وقد ذكرناه مرارا **قال ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم** وقال بعضهم لا تقبل لاقرارهم على انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير عمدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر ضرورة تحمل الشهادة وهو مامور به شرعا قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وقال تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا وجه الى التحمل الا بالنظر عمدا لانه قل ما يتفق نظر الاربعة من غير قصد كالميل في المكحلة ولان التعمد فيه للحاجة جائز كالطبيب والخافضة والختان والقابلة والحاجة اليه هنا ماسة لاقامة الحسبة وتقليل الفساد في العالم واية حاجة اعظم منها فكانت اولى بالاباحة **قال ولو انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم** ومعناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشروط فاذا جاءت امرأته بولد في مدة يتصور ان يكون منه حبل والمباشر علا ان الشارع اثبت نسب الولد منه

شهادة النساء لا تقبل في غير المال وتوابعه عند زفر في الحكم غير مضاف الى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا افضاء

التزكية معلقة للعلة فكانت بمنزلة علة العلة

والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وان لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة وانكر الاحصان فشهد به عليه رجل وامراتان تقبل ويرجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن لا تقبل في غير المال وتوابعه وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية يتغلظ عند وجود الاحصان فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا يقبل لما فيه من زيادة العقوبة بتكميل حد الاحرار وهذا لانه شرط في معنى العلة لانه مكمل للعقوبة والمكمل كالموجب ولانه شرط والحكم يضاف الى الشرط وجودا عنده لما يضاف الى العلة وجوبا وضرب العقوبة لا تثبت بالوجوب وانما تثبت بالوجود والاستيفاء فصار له حكم العلل ولنا ان الاحصان ليس بعلة عقوبة ولا سبب ولا شرط لان العلة ما يكون موجبا وهو ليس بموجب عقوبة وانما اوجبها الزنا والسبب ما يكون مفضيا وهو ليس بمفض بل هو مانع لان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وكلها تمنع من القبائح والشرط ما يوجد العلة بصورتها ويتوقف انعقاده علة على وجود الشرط ويكون الوجود مضافا اليه دون الوجوب كدخول الدار في تعليق الطلاق والعتاق فاما الزنا قبل الاحصان لم يوجد بصورته حتى ينعقد علة لوجوب الرجم على وجود الاحصان ولا يضاف وجود الرجم اليه فكان علامة بمعنى انه معرف لحكمه وهو الرجم اذا وجد منه الزنا والحكم غير مضاف الى العلامة لا وجوبا ولا وجودا ولا افضاء فعرف بذلك انه غير مكمل للعقوبة فكانت الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف المستشهد به لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت بسبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به ولا شهادة للكافر على المسلم فيما ينكره المسلم او يتضرر به والاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وليس فيها اشيا توجب عقوبة او ضررا وانما تقبل شهادة النساء في شيء يوجب العقوبة ويستحيل ان يكون الاحصان موجبا للعقوبة بل هو اوصاف حميدة من الحرية والعقل والبلوغ والتزوج والاسلام كلها ينافي العقوبة بخلاف التزكية فانها معلقة للعلة فكانت بمنزلة علة العلة فلا يعتبر فيها قول النساء كالشهادة على الزنا وكيفية الشهادة به ان يقول الشهود تزوج امراة وجامعها او باضعها ولو قالوا ادخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه لان لفظ .. الدخول مشترك يستعمل في الوطء وفي الزفاف وفي الخلوة والزيارة فلا يثبت به الاحصان بالشك كما لو شهد انه قربها او اتاها ولهما ان الدخول متى اضيف الى المراة بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن المراد الجماع وقال عليه السلام فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها اي جامعها وفي العرف اذا قيل فلان دخل بامراته يراد به الوطء دون الخلوة واذا خلي بها يقال دخل عليها وهو بمعنى الزيارة ولو خلي بها ثم طلقها وقال وطيتها وانكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة واذا كان احد الزانيين محصنا حد كل واحد منهما حده وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر وهو مبني على ما تقدم من انه عنده شرط مكمل للعلة وهو الزنا ام لا

باب حد الشرب

قال رحمه الله من شرب خمرا فاخذ وريحها موجود او كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان او اقر مرة حد ان علم شربه طوعا وصحا لحديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو اربعين قال وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف اخف الحدود ثمانون فامر به عمر رواه احمد ومسلم وابو داود والترمذي وصححه وقال عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الى ان قال في الرابعة فاقتلوه رواه ابو داود وغيره وقال الترمذي انما كان هذا في اول الامر ثم نسخ لانه عليه السلام اتي برجل شرب الخمر فجلده ثم اتي به الى ان جلد اربع مرات ورفع القتل رواه ابو داود والترمذي بمعناه وقال عليه السلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه رواه ابو داود واحمد وغيرهما وقال الزهري فاتي رسول الله بسكران في الرابعة فخلى سبيله وشرط ان يكون شربه طايعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد وشرط

ان يكون صاحيا ليفيد الضرب وهو الحد فايدته والمراد بالسكر من النبيذ الانبذة المحرمة على ما يجي في موضعه ان شا الله تعالى واحترز بقوله او اقر مرة من قول ابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قال وان اقر او شهدا بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رايحة الخمر او تقياها او رجع عما اقر او اقر سكران بان زال عقله لا اي لا يجب عليه الحد في هذه الصور كلها اما اذا اقر بعد ذهاب رائحتها او شهد عليه الشاهدان بذلك فللتقادم وهو مقدر به وهو زوال الرائحة عندهما خلافا لمحمد فانه يقدر التقادم بمضي الزمان ان كان ذلك بالشهادة كما في الزنا وغيره من الحدود وان اقر به يصح مطلقا ولا يبطل بالتقادم اعتبارا بما ذكرنا من الحدود وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره قال الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا ولهما قول ابن مسعود رضي الله عنه فيمن شرب الخمر تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وعن عمر رضي الله عنه انه اتي برجل قد شرب الخمر بعد ما ذهب رائحتها واعترف به فعزره ولم يحده ولا يقال هذا استدلال بنفي الحكم عند انتفاء الشرط وهو فاسد لانا نقول لا بل هو استدلال بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة وكان اجماعهم براي عمر وابن مسعود وقد شرطا فيه الرائحة ولا اجماع عند عدم الرائحة ومطلق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه مخصوص بالمضطر والمكره فجاز تخصيصه ايضا باجماعهم ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب فيقدر به بخلاف غيره من الحدود لعدم الاثر فيها فيتعذر اعتباره والتمييز ممكن لمن يعرف وانما يشتبه على الجهال وكونه مقرا لا ينافي التاكيد في الزنا باشتراط التكرار ثم الرائحة يشترط وجودها عند التحمل حتى لو اخذوه وريحها يوجد فيه ثم انقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد مسافة يجب الحد ومنه احترز بقوله بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة ولو جاوا به سكران يشترط فيه وجود الرائحة لما ذكرنا ذكره في النهاية واشار في الهداية الى انه لا يشترط واما اذا وجد منه رايحة الخمر او تقياها فلانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك وكذا اذا وجد سكران لا يحد لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح واما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص حق الله فيعمل الرجوع فيه كساير الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة والحدود تدرا بها واما اذا اقر وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فاورث شبهة فلا يعتبر فيما تندري بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوهما الا انه يقبل اقراره في السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد ولان السكران لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقام الرجوع فيما يحتمل الرجوع بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد لان الانشا لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما يفيد من غير قصد واعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تبين منه امراته لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ولو اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره وهذا اذا سكر بالحرام واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدوا فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية ثم بين حد السكر بقوله بان زال عقله وهو لا يعرف الارض من السما ولا الرجال من النسا ولا يعرف شيا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو من يهذي ويخلط جده بهزله لانه هو السكران في العرف الا ترى الى ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون سوطا وله ان الحد عقوبة فيعتبر النهاية في سببه احتيالا للدرء ونهاية السكر ان يغلب السرور فيسلب التمييز اصلا وما دونه لا يخلو عن شبهة الصحو الا ترى الى قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون عبر عن الصحو بعلم ما يقولون فكان السكر ضده وهو عدم العلم بما يقولون وعلى قولهما اكثر المشايخ والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق للاحتياط في الحرمات وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف

الذي يظهر من كلام صاحب الكفاية ان مقتضى القياس في لست لابيك ان لا يقع الحد اذ يجوز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ولا يكون امه زانية بان كانت موطوءة بشبهة وايضا هو كناية في القذف فينبغي ان لا يحد لكن وجب الحد استحسانا باثر ابن مسعود رضي يحد بقذف محصنة او نفي رجل من ابيه وعدم وجوب الحد في الكناية لاستتار المراد اما اذا لم يكن مستترا فلا كما في الصريح كما لو قال للقاذف هو كما قلت فانه يحد وان لم تكن صريحا واذا تحققت ما قال صاحب الكفاية تستغنى عن تعسف ارتكبه الزيلعي في الجواب حيث حمله على الاقتضاء فابعد بمراحل عن صوب الصواب

بالاستشمام فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما قال وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا وقال الشافعي اربعون لما روينا في اول الباب من حديث انس رضي الله عنه ولما روي عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال وضرب ابو بكر اربعين متفق عليه وعن علي رضي الله عنه انه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا قول علي رضي الله عنه انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة رواه الدارقطني ومالك بمعناه وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وما رواه كان بجريدتين ونعلين فكان كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذي يدل على هذا قول ابي سعيد جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بنعلين فلما كان في زمن عمر جعل بدل كل نعل سوطا رواه احمد والجريدتان كما روي عنه عليه السلام منصوص عليهما وفي الصحيح ان عثمان امر عليا ان يجلد الوليد ثمانين وفي رواية اربعين ويتوجه الجمع بينهما بما رواه ابو جعفر محمد بن علي ان علي بن ابي طالب جلد الوليد بسوط له طرفان رواه الشافعي رضي الله عنه في مسنده كل ما ورد في هذا الباب من ضربه اربعين سوطا محمول على ذلك ولهذا اجاب عمر رضي الله عنه ثمانين بعدما استشار الناس قال رحمه الله والعبد نصفه لما روي عن ابن شهاب انه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني ان عليه نصف حد الحر وان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر رواه مالك في الموطا ولان الرق منصف على ما عرف من قبل قال وفرق على بدنه كحد الزنا لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا ويتقي المواضع الذي استثنينا ها في حد الزنا لما ذكرنا هناك وينزع عنه الفرو والحشو لانهما يمنعان ايصال الالم بالبدن ويجرد عن ثيابه في المشهور عن اصحابنا مبالغة في الايلام لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لعدم ثبوته بدليل مقطوع به بخلاف حد الزنا قلنا اظهرنا التخفيف من حيث العدد حيث اوجبنا عليه اقل الحدود عددا واخف من حد الزنا وصفا فلا يخفف ثالثا بترك التجريد

باب حد القذف

وهو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا ومنه القذافة والقذيفة للمقلاع والتقاذف الترامي وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف الموجب للحد وشرطه احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال لي بينة حاضرة في المصر امهله القاضي الى اخر المجلس وعن ابي يوسف انه يؤخر الى المجلس الثاني ووجه الظاهر ان السبب قد تحقق وبالتاخير يتضرر المقذوف بالعار وفي المجلس لا يعد تاخيرا كتاخيره الى ان يحضر الجلاد ولو شهدوا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف استحسانا والقياس ان يحد لان الزنا لم يثبت به وجه الاستحسان ان الشهادة وجدت حقيقة وانما ردت للتهمة فتعتبر للدرء عن الزاني لا للوجوب على القاذف كشهادة الفساق قال رحمه الله هو كحد الشرب كمية وثبوتا اي حد القذف كحد الشرب عددا وهو ثمانون جلدة وكذا ثبوتا حتى يثبت كل واحد منهما بشهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء لان شهادتهن لا تقبل في الحد ودل على ما مر في حد الزنا قال رحمه الله فلو قذف محصنا او محصنة بزنا حد بطلبه مفرقا اي بطلب المقذوف مفرقا على اعضاء القاذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا باجماع العلماء وفي الاية اشارة اليه حيث شرط اربعة شهداء وهو من خصايص الزنا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين ايضا لان المعنى وهو دفع العار يشملهما فكان ثابتا بالنص دلالة وعليه الاجماع وقد روي عن عايشة رضي الله عنها لما انزلت الاية قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلى الاية فلما نزل امر برجلين وامراة فضربوا حدهم رواه ابو داود والترمذي وغيرهما وكانوا قاذفين لعايشة رضي الله عنها وانما يصح القاذف بالزنا بل قال جامعت فلانة حراما او فجرت بها ونحو لا يجب عليه الحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد ولا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه

على ان المسطور في كتب الاصول كالتوضيح وغيره هو ان المقتضى يثبت بقدر الضرورة ولا يكون كالملفوظ حتى لا يجب ان يثبت جميع شروطه بل يثبت من الاركان والشروط ما لا يحتمل السقوط اصلا واما ما يحتمل سقوطه في الجملة فلا يثبت ولو ادعى الزنا من الاركان والشروط ممنوع فضلا عن ان يكون مما لا يحتمل السقوط واذا تاملت في التامل فيما يلتفظ بان حمله على الاقتضاء ليس بمحرر ولذا لم يقل به احد الى ان افضت نوبة التحقيق الى الزيلعي والعلم عند الله سبحانه

نسبة امه الى الزنا بطريق الاقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت ما هو من ضروراته فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة وشرط طلبه لان فيه حقه وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى وانما يفرق على بدنه لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقاء او مجبوبا لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين وكذا قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه قال رحمه الله ولا ينزع غير الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم فينزعان وغيرهما اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه فلا يقام على الشدة ولانه ظهر التشديد عليه من وجه اخر وهو رد شهادته فيخفف عنه من هذا الوجه كيلا يلزم الاجحاف به بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به وليس فيهما شيء اخر غير الجلد فيشدد عليهما بالتجريد وبزيادة وصف الشدة في الضرب قال رحمه الله واحصانه بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن زنا واراد بالمكلف ان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا اذ الزنا فعل محرم وذلك بالتكليف ولانهما لعدم عقلهما او لقصوره لا يعقلان على عواقب الامور فلا يلحقهما الشين به والعقل زاجر عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة وكماله بالبلوغ فلا بد منه ولفظ الاحصان ينتظم الحرية قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحراير وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات اي الحراير والكافر ليس بمحصن لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وينتظم العفة ايضا قال الله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف وقيل الحراير لان المقذوف اذا لم يكن عفيفا يكون القاذف صادقا فيه والصدق لا يوجب الحد فعند اجتماع جميع ما ذكرنا يجب الحد فيكون الكل وهي خمس شرايط داخلا تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا قال فلو قال لغيره لست بابن فلان في غضب حد يعني اذا كانت امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان من غير ابيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة اذ لا نكاح لغير ابيه ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح او بالوطي بالشبهة لان ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر مثله لما وجب الحد ابدا وفيه اثر ابن مسعود رضي الله عنه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه وشرط ان يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروة والسخا فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة فيحد وعلى هذا لو قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حالة المشاتمة لان غرضه نفي نسبه ونسبة امه الى الزنا وان كان في حالة الرضا لا يحد لان غرضه ان اخلاقه تشبه اخلاق ذلك الشخص فكانه ابنه فلا يكون قذفا والقياس ان لا يكون قذفا في الاحوال كلها لما ذكرنا من الاحتمال ولكنا اوجبناه استحسانا في حالة الغضب لما ذكرنا من الاثر بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها لانه ليس فيه قذف امه لا لفظا ولا اقتضاء لان نفي الولادة نفي للوطي وفيه نفي الزنا لا اثباته قال وفي غيره لا كنفيه عن جده وقوله لعربي يا نبطي وبابن ماء السماء ونسبته الى عمه وخاله وزانيه اي في غير الغضب لا يجب الحد كما لا يجب بنفيه عن جده الى اخر ما ذكره والمراد بزانيه من رباه وهو زوج امه فهذه الجملة كلها لا يكون قذفا لما نبين كل واحد منها على الانفراد اما اذا قال في غير حالة الغضب لست لابيك ونحوه فلما ذكرناه واما اذا نفاه عن جده فلانه صادق في كلامه فانه ابن ابيه لا ابن جده واما اذا قال لعربي يا نبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا الا ترى انه يقال للمصري انت رستاقي وقروي وانت قروي ويراد به ما ذكرنا لا القذف وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما بيناه وروي عن ابن عباس انه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يا نبطي فقال لا حد عليه وعلى هذا الخلاف لو نسبه الى قبيلة اخرى غير قبيلته التي ينسب اليها هو او نفاه عن قبيلته واما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء وكان عامر بن حارثة لقب بماء السماء لكرمه وقالوا بانه كان يقيم ماله في القحط مقام القطر وسميت ام المنذر امراة القيس بماء السماء لحسنها وجمالها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق واما اذا نسبه الى عمه وخاله ومربيه

ولانه ينسب اليهم عادة مجازا وكذا اذا نسبه الي جده لا يجب عليه الحد لهذا المعنى قال الله تعالى حكاية عن اسرائيل وبنيه عليهم السلام حين حضرته الوفاة قالوا نعبد الهك واله اباىك ابراهيم واسمعيل واسحق وابراهيم كان جده واسحاق اباه واسمعيل عمه وقال تعالى ورفع ابويه على العرش يعني اباه وخالته وقال عليه السلام الخال اب وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان ابني من اهلي قيل انه كان ابن امراته ونسبته الي المربي في الكتاب دون زوج الام يشير الي ان العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الي من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد قال ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة فطلب الوالد او الولد او ولده اي ولد الولد حد لانه قذف محصنة بعد موتها ولهولاء الذين ذكرهم مطالبة لوقوع القدح في نسبهم بقذفها فيحده بطلبهم دفعا للعار عنهم ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه وهم الاصول والفروع لانهم يلحقهم العار بذلك وان علوا او سفلوا لمكان الجزئية فكان القذف متناولا لهم معنى لان العار نوع ضرر والضرر الراجع الي الاصول والفروع كالراجع الي نفسه وكذا النفع الراجع اليهم كالراجع الي نفسه الا ترى ان ذلك منع قبول الشهادة لهم ودفع الزكوة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغيره ذلك من الاحكام وروي عن محمد انه لا يثبت المطالبة لولد البنت لانه منسوب الي ابيه لا الي امه فلا يلحقه الشين بزنا ابي امه وجوابه ما ذكرنا ان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين ولهذا لو قذفت امه كان له ان يخاصم ولو كان كما قاله لما خاصم فكذا له ان يخاصم بقذف ابيها اذ المعنى يشملهما ولو كان اصل المحصن او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه فلا يطالب بالحد كما اذا تناوله صورة ومعنى بان قذف نفسه بل اولى لانه اخف ولنا انه من اهل الاستحقاق اذ الكفر والرق لا ينافيه وقد عير بنسبة محصن الي الزنا فله ان ياخذه بالحد بخلاف ما اذا قذف نفسه لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار على الكمال لانه يتحقق عند شرف المنسوب الي الزنا ويثبت لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر هو يقول ان الشين يلحقه فوق ما يلحق ولد الولد فصار هو معه كالمقذوف مع ولده فاعتبره بالكفاءة فانه لا حق في الخصومة للابعد الا مع الاقرب ولنا ان حق الخصومة باعتبار لحوق العار وهما فيه سواء بخلاف الكفاءة فان الحق فيه باعتبار الولاية على ما قال عليه السلام الانكاح الي العصبات ولهذا لا يعتبر الارث في القذف وهناك يعتبر وبخلاف المقذوف حيث لا يكون لاحد معه حق لان حق الخصومة له باعتبار نيل القاذف من عرضه ولا يزاحمه احد في هذا المعنى ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده خلافا لابن ابي ليلي فيما اذا كان المقذوف غايبا هو يعتبره بموته والحجة عليه ما ذكرنا واعتبار غيبته بموته باطل لانه بالموت بطلت اهليته ولم ترج خصومته بخلاف ما اذا كان حيا ولا يثبت هذا الحق الا للوارث عند الشافعي حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد ولا لابن ابنه المطالبة به وهذا مبني على ان الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى وثبوت الخصومة للعبد باعتبار ما لحقه من الشين كحد السرقة فانه حق الله تعالى وللصاحب المال الخصومة باعتبار المال قال ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص بقتلهما لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فالحد اولي لعدم التيقن بسببه وكونه حقا لله تعالى فيحمل على انه صادق بالنسبة الي الزنا ولان ما يجب للعبد يكون حقا للمولى فلو وجب لوجب له على نفسه وهو محال ولو كان لها ابن من غيره او اب ونحوه وليس مملوك له فله ان يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بخلاف القصاص والفرق بينهما ان القصاص حق العبد يستحقونه بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فبسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد منهم حق مع وجود الاقرب قال ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع والعفو يعني حد القذف يبطل بموت المقذوف ولا يبطل بالرجوع عن الاقرار ولا بالعفو وكذا يجوبه في اثنا الحد يبطل لان فيه حق الله تعالى وحق العبد فبالنظر الي حق الله تعالى يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الي حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف غيره من الحدود

شت طلب حد القذف لولد الولد مع قيام الولد

الغالب في حد القذف عندنا حق الله تعالى وعند الش حق العبد

في حد القذف حق الله وحق العبد

فانا قلنا بان فيه الحقين لانه من حيث انه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص صار حقا للعبد من حيث انه شرع زاجرا واخلاء للعالم عن الفساد صار حقا لله تعالى ولهذا سمي حدا فلما تعارضت فيه الادلة تعارضت فيه الاحكام ايضا فمن حيث انه حق الله تعالى لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يوخذ منه كفيل الي ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه احصانه ومن حيث انه حق العبد يشترط فيه الدعوي ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستامن ويقيمه القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على ساير الحدود ولا يبطل بالرجم ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا تعارض فيه الحقان كان المغلب فيه حق الله تعالى عندنا وعند الشافعي حق العبد لحاجته وغنى الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان ونحن رجحنا جانب المقصود والاسم فان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد فكان فيه امر كلي يرجع الي حق العامة فكان الغالب فيه حق الشرع وتسميته بالحد ينبي عن ذلك ولهذا يشترط فيه الاحصان ولا يحلف القاذف ولا ينقلب مالا عند السقوط ولا يستباح بالاباحة وما للعبد من الحق يكون داخلا فيه اذ المقصود واحد فامكن مراعاته لان مال العبد يتولاه مولاه ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يقدم حق العبد فيما اذا اختلف الحقان ولم يمكن الجمع بينهما وهنا امكن فلا حاجة اليه وعن ابي يوسف ان عفوه يصح لانها الخصومة به كونه قلنا هو حق الله تعالى على ما بينا فلا يصح عفوه فيطالب بعده ان شاء بخلاف موته حيث لا يطالب به احد بعده لانه بقذفه الحق العار بالمقذوف قصدا وبغيره من الاصول والفروع تبعا فاذا ابطل حقه القصدي بالموت بطل الضمني ضرورة وقال صدر الاسلام ابو اليسر الصحيح ان الغالب فيه حق العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص واجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى بجواب ملي ووفق مذهبنا فقال في تفويض الاقامة الي الامام لان كل احد لا يهتدي الي الاقامة وانما لا يورث لكونه مجرد حق كحق الشفعة وشرط الخيار وكذا لا يجوز الاعتياض عنه لهذا المعنى بخلاف القصاص لانه في معنى ملك العين وانما لا يصح عفوه لانه مولي عليه في حق الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه في الحقيقة رضي بالعار والرضا بالعار عار والاظهر الاول قال ولو قال زنأت في الجبل وعنى الصعود حد وقال محمد والشافعي لا يحد لانه نوى ما يحتمله لفظه وهذا لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة من العرب وارقا الي الخيرات زنأ في الجبل اي صعودا وذكر الجبل يقرره مرادا وحرف في لا ينافي الصعود كما في البيت وكما في قوله تعالى كانما يصعد في السما فاقل احواله ان يورث شبهة ولابي حنيفة وابي يوسف ان ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود وان كان يستعمل فيهما فصار كما لو قال زنات ولم يذكر الجبل وهذا لان المهموز منه لا ينافي الفاحشة لان من العرب من يهمز الملين يقال دأبه وشأبه وابياض لالتقاء الساكنين ومنهم من يهمز احترازا عن التقاء الساكنين كما يلين المهموز كراس وادم ولا فرق بين المهموز والملين ولهذا لو لم يعن به الصعود يجب الحد اجماعا ولو لم يكن قذفا او كان محتملا لما وجب وذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولان المسالة مفروضة في حالة الغضب والسباب ودلالة الحال ترجح جانب الفاحشة واستعمال كلمة في بمعنى كلمة على مجاز كقوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل فلا يزاحم الحقيقة لانها الاصل فلا يصار الي المجاز مع امكانها ولا يصح دعواه ذلك كما لو قال زنيت ثم قال عنيت به الزنا فيما دون الفرج ولو قال زنأت على الجبل قيل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على تستعمل في الصعود وفي الكون فوقه يقال زيد على الفراش وعليه قميص فيعتبر الظاهر او المحتمل في الحدود احتيالا للدرء قال ولو قال يا زاني وعكس حدا يعني لو قال لرجل يا زاني وعكس الاخر بان قال لا بل انت يحدان جميعا لان كل واحد منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل انت الزاني لان كلمة بل للاضراب عن جعل الحكم للاول واثباته للثاني وزيدت لا معها لتاكيد معنى الاضراب فيصير قاذفا قال ولو قال لامراته يا زانية وعكست حدت ولا لعان يعني عكست المراة بان قالت لا بل انت على نحو ما ذكرنا

لا يحلف القاذف ولا يوخذ منه كفيل الي ان يثبت

لا يبطل حد القذف بالتقادم

لا يورث لمجرد حق كحق الشفعة وشرط الخيار

ط وعنى

فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه على ما بينا فقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة وهو ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل للعان ولا ابطال في عكسه اصلا لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والحد ود لا يلاعن لسقوط الشهادة به فيحتال لدفع اللعان اذ هو في معنى الحد ولا يقال قد وجد ما يوجب تقديم الحد وهو قذفه لها سابقا على قذفها له لانا نقول لا عبرة بذلك الا ترى ان الرجلين اذا تقاذفا يحدان من غير مراعاة الترتيب بل يبدأ بمن بدأ بالقذف لعدم الفائدة فهذا نظيره ونظير الاول ما اذا قال لامراته يا زانية بنت الزانية حيث صار قاذفا لها ولامها فقذفها يوجب اللعان وقذف امها يوجب الحد فيبدأ بالحد لينتفي اللعان على ما بينا قال ولو قالت زنيت بك بطلا اي قالت ذلك جوابا لقوله يا زانية وانما بطل الحد واللعان به لانه قذفها بقوله يا زانية وهي صدقته من وجه بقولها زنيت بك لانه يحتمل انها ارادت به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا له بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويجب عليها الحد لانها قذفته ولم يصدقها هو ويحتمل انها ارادت به حال قيام النكاح اي زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك ولا حصل مني فعل الزنى وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه اغضبها واذاها فتغضبه وتوذيه متمسكة بقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان وسمته زنا للمقابلة وان لم يكن ذلك زنا حقيقة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وكقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فعلى هذا لا تكون مصدقة له ولا قاذفة له فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فاذا كان كل واحد منهما يجب في حال دون حال لا يجب واحد منهما بالشك وعلى هذا لو قالت له ابتدا زنيت بك ثم قذفها هو لا يجب على واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت زنيت معك بدل قولها زنيت بك للاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل ايضا معنى اخر وهو اني زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يكون قذفا له ولو قالت زنيت بك قبل ان اتزوجك تحد المراة دون الرجل لان كلا منهما قذف صاحبه غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها هو فوجب موجب قذفها ولو كان ذلك كله مع امراة اجنبية حدت المراة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة قال وان اقر بولد ثم نفاه لاعن لان نفي ولد امراته يوجب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق او تكذيب قال وان عكس حد اي قال عكس الاول بان نفاه اولا ثم اقر بانه ولده وانما يحد ولا يلاعن لانه لما اقر بعد ما نفاه سقط اللعان ووجب الحد لاكذابه نفسه وهذا لان اللعان حد ضروري صير اليه للتكاذب فاذا ابطل التكاذب بالاكذاب صير الى الاصل وهو الحد قال والولد له فيهما اي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا وليس من ضرورة اللعان نفي نسبه نظيره ما مر في اللعان فيما اذا ولدت توأمين فاقر باحدهما ونفى الاخر قال ولو قال ليس بابني ولا بابنك بطلا اي بطل الحد واللعان لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطي فلا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبي لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شي قال رحمه الله ومن قذف امراة لم يدر ابو ولدها او لاعنت بولد او رجلا وطي في غير ملكه او امة مشتركة او مسلما زنا في كفره او مكاتبا مات عن وفاء لا يحد لوجود الشبهة او لفقد شرطه من احصان المقذوف اما اذا قذف امراة معها ولد لا يعرف له اب او امراة لاعنت بولد فلوجود امارة الزنا لان الولد الذي ليس له اب يعرف من الزنا ظاهرا فقد تمكن في احصانها شبهة العدم لفوات العفة ظاهرا والحدود تدرا بالشبهات ولا فرق بين ان يكون الولد حيا او ميتا لان هذه الشبهة لا تزول بموت الولد بل تتقرر ولا تخرج هي من ان تكون والدة بموته بخلاف ما اذا لاعنت بغير ولد حيث يحد قاذفها لعدم امارة الزنا لان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فكان يؤكد العفة ولا يقال اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة فوجب ان لا يحد قاذفها لانا نقول لعانها قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى ان لعان الزوج قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها الا ترى ان شهادته تقبل اذ لو كان محدودا في حق الكل لما قبلت ولان لعانه قائم مقام حد القذف فيكون مؤكدا لاحصانها ولو اكذب نفسه بعد اللعان يحد قاذفها لزوال التهمة بثبوت النسب منه واما اذا قذف رجلا وطي في غير ملكه او امة مشتركة فلفوات العفة فيكون القاذف صادقا فيه والاصل ان كل من وطي وطيا حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطي المحرم لعينه وان كان محرما لغيره حد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطي في غير الملك من كل وجه كالاجنبية او من وجه كالامة المشتركة او في الملك والحرمة مؤبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة بشرط ان تكون ثبوتها بالاجماع او بخبر مشهور وعند ابي حنيفة يسقط الاحصان حتى لا يحد قاذفه لان التحريم المؤبد ينافي ملك المتعة وان لم يناف ملك الرقبة فصار الوطي واقعا في غير الملك من وجه فيصير زنا وذكر الكرخي انه لا يسقط الاحصان به لان الوطي حرم مع قيام الملك فصار كما لو كانت الحرمة موقتة والصحيح الاول لثبوت التنافي بين الحل والحرمة لان المحل لا يتصور فيه الحل فكيف يكون فيه شبهة الحل ولا كذلك اذا كانت الحرمة موقتة لان المحل فيه يقبل الحقيقة فيكون شبهة ولا يقال انكم قلتم لا يجب عليه الحد بوطيها وعلى اعتبار ما قلتم هنا ينبغي ان يجب عليه حد الزنا لوجود الزنا وانتفاء الشبهة لانا نقول وجود الملك من وجه اثر في سقوط حد الزنا كما اثر عدمه من وجه في سقوط الاحصان حتى لا يجب على قاذفه حد فاستوى الحكمان في انتفاء الحد وهذا لان المحل لما كان مملوكا له من وجه دون وجه فباعتبار الملك لا يجب الحد عليه بوطيها وباعتبار عدم الملك لا يجب الحد على قاذفه ومن الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا او الامة المستحقة والمكره على الزنا ومنها اذا زنى بامراة ثم اشترى امها او بنتها او تزوجها فوطيها او زنا ابوه بامراة ثم تزوجها الابن او اشتراها فوطيها لان حرمة المصاهرة بالوطي منصوص عليه بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم فلا يعتبر فيه الخلاف وكذا لو تزوج محارمه ودخل عليها او جمع بين الاختين او غيرهما من المحارم او تزوج امة على حرة فوطيها كل ذلك يسقط الاحصان لثبوت حرمتهن بالاجماع او بالنص وان كانت الحرمة غير مؤبدة كامته المزوجة والمجوسية لا يسقط احصانه بوطيها وكذا اذا اشترى امة شراء فاسدا او كانت في ملكه امتان اختان فوطيهما او احداهما او وطي مكاتبته او الحايض او امراته التي ظاهر منها او المحرمة كل ذلك لا يسقط به الاحصان لان ملك المتعة ثابت فيهن والحرمة عارض على شرف الزوال ولو نظر الى فرج امراة او لمسها بشهوة ثم تزوج امها او بنتها او اشتراها فوطيها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة وعندهما يسقط لثبوت الحرمة على التابيد فصار كما لو ثبتت المصاهرة بالوطي وله ان هذه الحرمة ثبتت بدليل محتمل وهو خبر الواحد او نوع اجتهاد من حيث اقامة السبب مقام المسبب احتياطا فلا يسقط به الاحصان الثابت بيقين بخلاف ما اذا ثبتت المصاهرة بالوطي على ما بينا واما اذا قذف مسلما زنى في حال كفره فلانه صادق فيه وهذا لان الزنا يتحقق من الكافر حربيا كان او ذميا في دار الاسلام او في دار الحرب فيسقط به احصانه واما اذا قذف مكاتبا مات وترك وفاء فلتمكن الشبهة في حريته لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك قال وحد قاذف واطي امة مجوسية وحايض ومكاتبة ومسلم نكح امة ... في كفره لما ذكرنا ان ملكه في هذه الاشياء ثابت وفي من تزوج امه او غيرها من المحارم في حالة الكفر خلاف ابي يوسف ومحمد فانه عندهما لا يحد قاذفه وهو مبني على ان نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد ذكرناه في نكاح المجوس بمحارمهم وفي المكاتبة خلاف ابي يوسف هو يقول وطيها حرام على المولى وانما سقط عنه الحد للشبهة لان الحرمة ثابتة لخروج المتعة عن ملكه حتى لزمه العقر بوطيها فلنا ملكه فيها ثابت من كل وجه ولهذا جاز عتقها عن كفارة اليمين ووجوب العقر لا ينافي الحل فكيف ينافي الشبهة قال ومستامن قذف مسلما اي يحد مستامن قذف مسلما وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كساير الحدود ثم رجع الى ما ذكرهنا ووجهه ان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه التزم ان لا يوذي وموجبه اذا اذى طمعا في ان لا يوذي قال ومن قذف او زنا او شرب مرارا فحد فهو لكله لان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى اخلاء العالم عن الفساد والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد او يحتمل حصوله فخلو الثاني عن المقصود او يحتمله فتمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع اذ الحدود تدرا بالشبهات بخلاف ما اذا زنا وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد حدا منها لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب

الاصل ان كل وطي وطيا حراما لعينه لا يحد قاذفه وان كان محرما لغيره يحد قاذفه

من الحرمة لعينه

بلغ مقابلة على خط مولفه

المغلب في حد القذف حق الله تعالى

الرجلان اذا تقاذفا يحدان من غير مراعاة الترتيب

اللعان حد ضروري صير اليه للتكاذب

اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج

وقوله عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك

ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد بشرعه وعلى هذا لو جلد للقذف الا سوطا ثم قذف آخر في المجلس تم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا او للشرب بعض الحد فهرب ثم زنا او شرب ثانيا حد حدا مستانفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر الاول الى القاضي يتم الاول ولا شيء للثاني وان حضر الثاني وحده يجلد حدا مستانفا للثاني وبطل الاول ولو قذف عبد فاعتق ثم قذف آخر فاخذ الاول فضرب اربعين ثم اخذ الثاني يتم له ثمانون وقال الشافعي رحمه الله ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة واحدة او واحدا بزنا واحد وهذا مبني على ان المغلب فيه عنده حق العبد ولا تداخل في حقوق العباد وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجد لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا والى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيين او ميتين لتكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وسرق وشرب يقام عليه الكل ولا يوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرا من الاول فيبدا بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة اذ هما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص بدا بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكرنا

فصل في التعزير

لما ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة شرع في زواجر غير المقدرة اذ هو محتاج اليه لدفع الفساد كالحدود وهو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى واضربوهن الاية وقال عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد او جناية لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف او بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى راي الامام على ما تقتضي جنايتهم فان العقوبة تختلف باختلاف الجناية فينبغي ان يبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع او جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه وكذا ينظر في احوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله والضرب وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز للامام وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امراته ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وفي المنية راى رجلا مع امراة يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا قال رحمه الله ومن قذف مملوكا او كافرا بالزنا او مسلما يا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزواني او اللصوص يا حرام زاده عزر لما روينا ولانه آذاه بالحاق الشين به ولا مدخل للقياس في باب الحدود فوجب التعزير وتفسير قرطبان هو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما بالدخول عليها في غيبته وعلى هذا يعزر من قال يا سارق وهو ليس كذلك او يا ابن الفاسق او يا ابن الكافر او النصراني

او

حبس عليه السلام رجلا بالتهمة

السارق اذا جمع المتاع في الدار ولم يخرجه

التعزير على مراتب

وجد رجلا مع امراته ايحل له قتله

القرطبان

او قال للمراة يا قحبة وهي لا تكون متهمة بذلك الفعل قال رحمه الله يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس لا اي لا يعزر بهذه الالفاظ كلها لان من عاداتهم اطلاق الحمار ونحوه بمعنى البلادة او الحرص او نحو ذلك ولا يريدون به الشتيمة الا ترى انهم يسمون به ويقولون عياض ابن حمار وسفيان الثوري وابو ثور وجمل ولان المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف وكل احد يعلم انه آدمي وليس بكلب ولا حمار وان القاذف كاذب في ذلك وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد شينا في حقه ويلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن ما قيل فيه ومن الالفاظ التي لا توجب التعزير قوله يا رستاقي ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك قال واكثر التعزير تسعة وثلثون سوطا وفي رواية عن ابي يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا وفي رواية عنه تسعة وسبعون سوطا وفي رواية عنه انه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن او للمحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع الى نوعه وعنه انه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره وقول محمد فيه مضطرب فانه ذكر في بعض النسخ مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فتعذر تبليغه حدا بالاجماع غير ان ابا حنيفة اعتبر ادنى الحدود وهو حد العبيد لان مطلق ما روينا يتناوله واقله اربعون وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فنقص عنه سوطا وفي رواية خمسة وروي ذلك عن علي انه نقله فقلده او اعتبر نفس الجرم لان العقوبة تختلف باختلاف الجرم كالحد فقرب الجرم الكبير من اكبر الحد وهو مائة والصغير من الاقل وهو ثمانون سوطا واجمعوا على ان العبد لا يبلغ به اربعون قال واقله ثلاثة اي اقل التعزير ثلث جلدات وهكذا ذكر القدوري فكانه يرى ان ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى للتقدير مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى راي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله وعليه مشايخنا رحمهم الله قال وصح حبسه بعد الضرب اي جاز للامام ان يحبسه بعد ما ضربه للتعزير لانه عجز عن الزيادة من حيث العدد لما روينا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز له ان يضم الحبس اليه اذا راى فيه مصلحة وهذا لانه يصلح تعزيرا ابتداء حتى جاز الاكتفاء به ولهذا الحبس بالتهمة في التعزير لكونه افضى عقوبة فيه ليلزم التسوية بينها وبين التحقق فاذا اصلح تعزيرا ابتداء وهو مشروع على ما روينا من قبل جاز المصير اليه عند تعذر الضرب كما يجوز زيادة الضربات فيه لان تقديره اليه قال واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يودي الى فوات المقصود وهو الانزجار ويتقي المواضع التي تتقى في الحدود وروي عن ابي يوسف انه يضرب فيه الظهر والالية فقط وذكر في حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف رواية وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه وموضع الثاني اذا لم يبلغ قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ولان جنايته اعظم لان حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والزنا يودي الى قتل النفس بان يخلق منه ولد ليس له اب يربيه فيهلك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف شرب الخمر فاذا كانت جنايته اعظم كانت عقوبته اشد قال ثم الشرب ثم القذف اي ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جناية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب والاحضار الى الحاكم مع الرائحة وجناية القذف غير مقطوع بها لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعجز عن اقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف فلم يتيقن بكذبه ولان حد القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على التابيد فتخفيف الضرب لا يودي الى فوات المقصود ولان الشارب قل ما يخلو عن القذف فيكون جامعا بين الجنايتين

يعزر في زماننا في مثل يا كلب يا خنزير

اشد الضرب التعزير

يفرق التعزير على الاعضاء اذا بلغ بالتعزير اقصاه

واليه اشار علي رضي الله عنه بقوله واذا هذي افترى فيغلظ عليه **قال** ومن حد او عزر فمات فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلوة والغسل والخروج من البيت وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال اذ الحد والتعزير للتاديب فاذا اهلك كان خطأ من الامام وضمان خطائه فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال لان نفع عمله يعود الى المسلمين فيكون الغرم في مالهم وهذا لانه لا يجوز له الاتلاف فيكون فعله مقيدا بشرط السلامة كالمرور في الطريق ورمي الغرض ونحوه **ولنا** ان الحد والتعزير يجب عليه اقامته اذ هو مامور به والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ اذا لم يجاوزا المعتاد وكما لو تترس الكفار بالمسلمين بخلاف المرور في الطريق وضرب الرجل امرأته ونحو ذلك لانه مباح فيتقيد بشرط السلامة **و**لان فعله بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه اماته حتف انفه فلا يضمن **و**قوله بخلاف الزوج اذا عزر زوجته الى اخره يشير الى انه يجوز له ان يضربها لهذه الاشياء والا لما الضمان واجب عند التلف وان ضربها لغير هذه الاشياء ذكر في المحيط **و**في شرح المختار انه يجوز له ان يضربها على ترك الزينة وعد اشياء ما ذكرها ولم يذكر فيه ترك الصلوة وعللا لجواز الضرب بانه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فتعزر على المخالفة **و**ذكر في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود الى المرأة الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضرب ولده على ترك الصلوة **و** اورد في النهاية عليها ذكرنا ما اذا جامع امرأته فماتت من الجماع او افضاها حيث لا يجب عليه شي عند ابي حنيفة ومحمد **و**ان كان الجماع مباحا ولم يتقيد بشرط السلامة **ثم** اجاب بان قال انما لا يجب هناك الضمان لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل فلو وجبت الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعزاه الى المحيط **و**روي عن ابي يوسف ان القاضي اذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان بركة ذلك لانه قد ورد ان اكثر ما عزر وه مائة فان زاد على مائة فمات تجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير ماذون فيه وبفعل غير ماذون فيه فيتنصف **و**يثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد **و**لهذا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه وشرع في حق الصبيان والتكفيل والله اعلم بالصواب

كتاب السرقة

قال رحمه الله **وهو اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ** ويعتبر ان تكون جيدة وانتفاء الشبهة **و**لا يشترط ان يكون ملك رجل واحد بعد ان كانت سرقة واحدة حتى لو سرق عشرة لجماعة قطع بها **و**لا فرق في ذلك بين ان يكون مشتركا بينهم فياخذها جملة وبين ان يكون لكل واحد في كيس فياخذ من كل كيس درهما قبل ان يخرج من الدار فيخرج بها جملة لان السرقة تتم بالاخراج من الدار فيعتبر الاتحاد عنده هذا في الشريعة **و**في اللغة اخذ الشي من الغير على وجه الخفية والاستسرار **و**منه استراق السمع لانه يسمع كلام المتكلم على غرة منه **و**قد زيد عليه اوصاف في الشريعة على ما بينا والمعنى اللغوي وهو الاستتار مراعى فيها ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار وابتداء اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية ابتداء لامتنع القطع في اكثر السراق لا سيما في ديار مصر بخلاف ما اذا كانت في النهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه **و**هي نوعان سرقة صغرى وكبرى فالصغرى يسارق فيها عين المالك او من يقوم مقامه في الحفظ وشرطها ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق واخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم تقطع ولو كان السارق يعلم بان صاحب الدار يعلم ذلك لا تقطع لانه جهر **و**الكبرى يسارق فيها عين الامام ومن يقوم مقامه في الافاق لانه هو المتصدي لحفظ الطرق **و**قوله مضروبة اشارة الى انه اذا سرق نقرة غير مضروبة وزنها عشرة او اكثر وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يقطع بخلاف المهر حيث يصح جعلها مهرا **و**الفرق بينهما ان الحدود تندرئ بالشبهات فيتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة فيصح كيف ما كان **و**على هذا لو اتى الغمة او التبر اذا سرقها ووزنها عشرة وقيمتها اقل او قيمتها عشرة ووزنها اقل لا يقطع **و**قيل المضروبة وغير المضروبة فيه سواء **و**الاول

اصح **و**يثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما يثبت به السرقة **و**المعتبر فيه وزن سبعة كما في الزكوة وقد بيناه هناك **و**قال الشافعي رضي الله عنه نصابه مقدر بربع دينار **و**قال مالك بثلثة دراهم لما روي انه عليه السلام قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم رواه الجماعة **و**في لفظ قيمته ثلثة دراهم غير ان الشافعي قال كانت قيمة الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر الا ترى الى قول عايشة رضي الله عنها فيما رواه الجماعة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار **قلنا** قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجن الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم قال عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم **و**لما اختلفوا في قيمة المجن مع اتفاقهم ان النصاب مقدر به مال مالك الى الاقل للتيقن به **و**مال اصحابنا الى الاكثر للتيقن به لان احدا لم يقل ان العشرة لم يقطع بها وما دونه مختلف فيه فلا يجب بالشك اذ الحدود تندرئ بالشبهات ويؤيده ما روينا من المرفوع **و**قالت الظاهرية تقطع يد السارق بمطلق السرقة وليس له نصاب مقدر لاطلاق الكتاب **قلنا** هو مقيد بالمال فكذا بالنصاب لما روينا وحكينا من الاجماع **و**ما روي انه عليه السلام قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده المراد به بيض الحديد والحبل النفيس الا ترى الى قول الاعمش وهو الراوي لهذا الحديث كانوا يرون انه بيض الحديد وان من الحبال ما يساوي عشرة دراهم **قال** **فيقطع ان اقر مرة** **و**قال ابو يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين في مجلسين مختلفين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود اصله الاقرار بالزنا **و**لهما ان الاقرار مرة مظهر فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف **و**الاعتبار بالشهادة باطل لان الزيادة فيها تفيد تقليل تهمة الكذب ولا تهمة في الاقرار فلا يفيد شيئا **و**لا يقال يحتمل ان يرجع فيؤكد بالتكرار ليدل على الثبوت لانا نقول باب الرجوع فيه لا ينسد بالتكرار والرجوع عنه في حق المال لا يصح لان صاحب الحق يكذبه وفي الزنا ورد على خلاف القياس فاقتصر عليه **و**ذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما **قال** **او شهد رجلان** لانه من الحدود فلا يقبل فيه الا شهادة الرجال **و**يجب ان يسالهم الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها ويسال الشهود عن زمانها لزيادة الاحتياط لانه يلتبس على كثير من الناس فانها تطلق على اشياء على الاستماع خفية وعلى تخفيف الصلوة على ما قال عليه السلام اسوأ الناس سرقة من يسرق من صلوته **و**كذا تختلف باختلاف الاحوال فان من يدخل يده من النقب او من الطاقة وياخذ شيئا او في دار الحرب او بيت اذن له في دخوله او كان المال في يده او لم يكن في حرز لا تقطع **و**كذا بالتقادم يسقط الحد دون المال اذا كانت ببينة **و**كذا ينبغي ان يسال عن المسروق منه هل هو اجنبي من السارق او زوج لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من ازاحة هذه الشبهة لانه مبني على الدرء ما استطيع **و**يحبسه الى ان يسال للتهمة بخلاف التعزير على ما بينا **قال** **ولو جمعوا والاخذ بعضهم قطعوا ان اصاب لكل نصاب** اي لو سرق جماعة وتولى الاخذ بعضهم قطعوا اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد فيجري عليهم الحد جميعا استحسانا سدا لبابه سواء خرجوا معه من الحرز او بعده في فوره او خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون **و**فيه خلاف زفر هو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل وحده فيقتصر عليه وجوابه ما بيناه **و**لو كان فيهم صغير او مجنون سقط الحد عن الباقين **و**قال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لا يجب عليهم القطع **و**ان اخذ الكبار العقلاء وجب لان الاخذ هو الاصل والردء تبع فسقوط الحد عن الاصل يوجب سقوطه عن التبع بخلاف العكس **قلنا** الحامل لا يتمكن من الخروج الا بقوة الردء فصاروا مباشرين معنى على ما يجيء تمامه في السرقة الكبرى **و**شرط ان يصيب كل واحد منهم نصاب اذ لا قطع فيما دون النصاب **و**قال مالك يقطعون بنصاب واحد لان هذا القدر من المال موجب للقطع فاذا اشتركوا اجري على جميعهم كالقصاص **قلنا** القصاص تعلق بسبب لا يتجزى وهو ازهاق الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة **قال** **ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد**

وزرنيخ ومغرة ونورة والاصل فيه انه لا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت الايدي لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشي التافه اي الحقير وما يوجد في دار الاسلام مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير والطباع لا تضن به ولهذا لا يجتني اخذه عادة ولا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا تقطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص ولهذا يلقى بعضها في الابواب بل في الشوارع كالخشب ونحوه وبعضها شغلت فيغر بصنيع فتنقص الرغبات فيه كما تنقص في القليل وبمثله لا يشرع الزاجر ولان الشركة العامة التي كانت في هذه الاشيا قبل الاحراز تورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة والحدود تندرئ بها ويدخل في الطير جميع انواعه حتى البط والدجاج وفي السمك الطري والمالح وقال الشافعي يقطع في كل شي الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه فوجب قطعه فيه وكونه يوجد في دار الاسلام مباحا لا تاثير له كالفيروزج والذهب والفضة ولنا قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاثة الكلاء والماء والنار اثبت فيه شركة عامة فاذا انتفت الشركة بالاحراز حقيقة تورث شبهة وهي دارئة للحد كمال بيت المال والمغنم وكذا قوله عليه السلام الصيد لمن اخذه يورث شبهة فاذا ثبتت الشبهة في هذه الاشيا وهي توجد مباحة في دار الاسلام فكذا في امثالها واما الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فقد روى هشام عن محمد انه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة لا يقطع وهو المختلط بالحجر والتراب وفي ظاهر المذهب يقطع لانها ليست بتافهة جنسا فان كان يتمكن من اخذه لا يتركه فقد اعلاسته ولا يقطع في الرخام ولا في القدور من الحجارة ولا في الملح قال وفاكهة رطبة او على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد واشربة وطنبور والاصل فيه ان سرقة ما يتسارع اليه الفساد او المعازف او السرقة من غير حرز لا يوجب القطع لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر رواه ابو داود وغيره والكثر الجمار وهو شي ابيض لين يخرج من راس النخل ومن قال الكثر الحطب او صغار النخل فقد اخطا ذكره المطرزي وذكر الجوهري ان الجمار شحم النخل والمراد بالثمر ما يتسارع اليه الفساد وهو الرطب وسئل عليه السلام عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شي عليه ومن خرج بشي منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع رواه النسائي وابو داود والجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف والجران الموضع الذي يعصر فيه العنب او التمر ولان الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لم يوجد فيه الاحراز والقطع بدونه غير مشروع ويدخل في اللحم القديد منه لانه يتوهم فيه الفساد والفواكه الرطبة العنب وكذا الرطب في المختار لانه يخاف فيها الفساد من وجه بخلاف الزبيب والتمر وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع اليه الفساد من الاطعمة والاشربة لما روينا قلنا اخرجه على وفاق العادة لان ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار عادة ونحن نقول به اذا سرقه في غير ايام الغلاء وفي القحط لا يقطع في الطعام للضرورة ذكره في المبسوط وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام وغيره وفي الخل يقطع اجماعا لانه لا يتسارع اليه الفساد وهو مال بالاجماع وكذا في العسل بخلاف الاشربة المطربة وغيرها لان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف بين العلما فاورث شبهة وفي المعازف يتاول كسرها وهو جائز عند بعضهم لكونه امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر قال وفي مصحف ولو محلى وقال الشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لانه مال متقوم محرز حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت حليته نصابا لانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ولنا انه ليس بمحرز للتمول واخذه يتاول القراءة فيه ولان المقصود في المصحف القران لا الحلية والجلد والورق وهو لا يوصف بالمالية ووجوب القطع باعتبارها فصار ذلك شبهة وهذه الاشيا اتباع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر او ثريد او غيره مما لا يجب فيه القطع وقيمة الاواني يبلغ نصابا فانه لا يقطع فيها لانها تبع فاذا لم يعتبر الاصل فاولى ان لا يعتبر التبع ومر على الخلاف فلا يصح الالزام وعلى هذا الخلاف لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه فضة او ذهب مضروب يزيد على النصاب لان المقصود هو الثوب فكان هو المنظور اليه بخلاف ما اذا سرق منديلا مصرورا فيه ذلك حيث يقطع اجماعا لان المنديل يصر فيه عادة فكان ما فيه معتبرا اذ هو المقصود بالاخذ وفرقوا

في مسألة

في مسألة الثوب بين ان يكون عالما بما صر فيه وبين ان لا يكون عالما به فاوجبوا القطع في العالم به دون غيره ولم يفرقوا في مسألة الاواني ولو شرب الخمر في الدار واراقه ثم اخرج الانية يقطع اجماعا قال وباب مسجد لعدم الاحراز كباب الدار بل اولى لانه حرز بباب الدار ما فيها بخلاف باب المسجد قال وصليب ذهب وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الكسر في المعازف بخلاف الدراهم التي عليها التماثيل لانه ما اعد للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وعن ابي يوسف اذا كان الصليب في مصلاه لا يقطع وان كان في حرز يقطع لعدم الحرز في الاول ووجوده في الثاني قال وصبي حر ولو معه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه تبع له فلا يعتبر ولانه يتاول اسكاته وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي يساوي النصاب وقد بينا الوجه من الجانبين في المصحف المحلى والاواني والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع اجماعا وان كان عليه حلي لانه خداع وليس بسرقة لما ان له يدا على نفسه وعلى ما في يده قال وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفتر الحساب لان سرقة العبد الكبير غصب او خداع والصغير ليس له يد معتبرة على نفسه وهو مال فيتحقق فيه السرقة والمراد بالصغير غير المميز وان كان مميزا فهو كالكبير لما بينا في الحر واستحسن ابو يوسف في غير المميز ايضا انه لا يقطع لانه آدمي وان كان مالا من وجه وهما اعتبرا جهة المالية فيه لوجود حد المالية فيه ولو كانت قيمته اقل من النصاب وفي اذني شي مثله يقطع باعتبار الضم وفي الدفاتر المقصود ما فيها وليس بمال ولا يقصد في دفاتر الحساب ما فيها اذ لا نفع فيه لغير صاحبه فكان المقصود هو الكاغد وفي دفاتر الادب روايتان في رواية ملحقة بالحساب لانه غير محتاج اليها اذ ليس فيه احكام وفي رواية ملحقة بالاحاديث والتفاسير والفقه فلا يقطع فيها اذ الحاجة اليها لمعرفة التفسير والاحكام ثابتة لان معرفتها تتوقف عليها ولان نفعها متعد وهي معدة لوقت الحاجة ولا يقصد بها التمول فصارت كغيرها من الدفاتر قال وكلب وفهد لان جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان اختلاف العلما في مالية الكلب يورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب او فضة لا يقطع علم به او لم يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي قال ودف وطبل وبربط ومزمار لان هذه الاشيا لا قيمة لها عندهما ولهذا لا يضمن متلفها ويجب كسرها وعند ابي حنيفة وان كان يجب الضمان على المتلف باعتبار صلاحيتها لغير اللهو لكن باعتبار مقصوده وهو اللهو اورث شبهة لان الاخذ يتاول النهي عن المنكر فيكفي ذلك لدرء الحد هذا اذا كان للهو وان كان الدف او الطبل للغزاة اختلف المشايخ فيه قيل يقطع فيه لانه مباح لارهاب العدو وبه وقيل لا يقطع لانه يصلح لغيره من اللهو فاورث شبهة قال ولخيانة ونهب واختلاس لما روي عن جابر انه عليه السلام قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه الترمذي ولان الحرز والاختفا شرط القطع وعدما في الاول ولم يوجد الثاني في الاخريين فانتفى ركن السرقة وشرطها فلم يقطع وما روي انه عليه السلام قطع مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده محمول على انه منسوخ بما روينا او على انه سياسة لتكرر الفعل منها قال ونبش اي لا قطع بسبب نبش وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي يقطع به وهو قول ابي يوسف لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه سرق مالا متقوما يبلغ نصابا من حرز مثله فوجب القطع به اعتبارا بساير انواع الحرز ولنا قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولانه تمكن الخلل في السرقة والملك والمالية والحرز والمقصود وكل واحد منها يمنع القطع اما الاول فلان السرقة اخذ مال على وجه يسارق عين حافظ قصد حفظه لكنه انقطع حفظه بعارض كنوم وغفلة والنباش لا يسارق عين من يقصد حفظه وانما يسارق عين من لعله يهجم عليه فلا يكون في معناه ولهذا اختص باسم اخر ولا يسمى سارقا فلا لغة ولا دلالة السرقة واما الثاني فلانه لا يملكه الميت حقيقة للعجز لان الملك عبارة عن الاقتدار والاستيلا والتمكن من التصرف والموت ينافيه واما الثالث فلان المال عبارة عما تميل اليه النفوس وتضن به وهو مخلوق لمصالح الآدمي والطباع السليمة تنفر عنه فضلا عما تضن به واما الرابع فلانه ليس بمحرز بالميت لانه لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره ولا بالقبر لانه حفرة في الصحرا فلا يكون حرزا ولهذا لو دفن فيه مال اخر غير الكفن لا يقطع سارقه واما الخامس

فلان المقصود من شرع الحدود ~~فلان المقصود من شرع الحدود~~ تقليل الفساد فيما يكثر وجوده وهذه الجناية نادرة فلا يحتاج الي الزاجر وما رواه غير مرفوع بل هو من كلام زياد وذكر في اخره من قتل عبده قتلناه ومن جدع انفه جدعناه ولا يكاد يثبت هذا ابدا ولين ثبت فهو محمول علي السياسة فيمن اعتاد ذلك ونحن نقول بذلك اذا راي الامام فيه مصلحة والذي يدل علي ذلك ان نباشا اتي به مروان فسال الصحابة عن ذلك فلم يبينوا فيه شيا فعزره اسواطا ولم يقطعه ولو كانت الاية تتناوله او كان فيه حديث مرفوع لبينوا له ولا احتاج هو الي مشاورتهم ولا كانوا يتفقون علي خلاف ذلك وما روي فيه من اختلاف الصحابة ارتفع باجماع من كان في عصر منهم وقوله من حرز مثله قلنا حرز المثل لا يختلف في جنس واحد وانما يختلف باختلاف الاجناس كما اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق منه لولوا لا يقطع وكذا لو سرق شاة من حظيرة يقطع ولو سرق منها ثوبا لا لان كلا منهما حصن في حق الدابة والشاة دون اللولو والثوب لاختلاف الجنس وفيما نحن فيه لو سرق منه ثوبا اخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرزا للكفن لقطع فيه لاتحاد الجنس لان معني الصيانة بالحرز لا يختلف في جنس واحد ولا يقال لو لم يكن حرزا لكان تضييعا وبه يجب الضمان علي الاب والوصي في مال الصغير ولم يقل احد بوجوب الضمان عليهما اذا كفنا الصغير بماله فكان حرزا ضرورة لانا نقول لو كان حرزا لما ضمنا ثوبا اخر له غير الكفن بدفنه فيه وانما لا يضمنان بالتكفين لانه صرف الي حاجة الميت وبه لا يكون تضييعا كالقاء البذر في الارض وذبح الشاة للاكل وتناول الطعام لحاجته وان كان القبر في بيت مغلق لا يقطع في الاصح لما بينا من الخلل وكذا لو سرق من ذلك البيت مالا اخر غير الكفن لانه يتاول بالدخول فيه زيارة القبر وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة وعلي هذا ينبغي ان لا يقطع السارق من بيت فيه الميت لانه يتاول بالدخول فيه تجهيزه وهو الظاهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة **قال ومال عامة او مشترك** اي لا يقطع في مال بيت المال او في مال للسارق فيه شركة لان له فيه شركة حقيقية او شبهة شركة فان مال بيت المال مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فاورث ذلك شبهة والحدود تدرا بها **قال ومثل دينه** اي لا يجب عليه القطع اذا سرق من مديونه قدر دينه من جنسه والدين حال لانه استيفا لدينه وله ذلك من غير رضاء من عليه اذا ظفر به وان كان الدين موجلا يقطع قياسا لانه لا يباح له اخذه فصار كاخذه من غيره ولا يقطع استحسانا لان دينه ثابت في ذمته والتاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة علي حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان النقدين جنس واحد حكما ولهذا كان للقاضي ان يقضي به دينه من غير رضي المطلوب ويضم احدهما الي الاخر في الزكوة وان كان عرضا يقطع لانه ليس باستيفا وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لاختلاف العلماء فيه فان عند ابن ابي ليلي له ان ياخذه بدينه لوجود المجانسة من حيث المالية ومن العلماء من يقول انه ياخذ رهنا بحقه فاورث شبهة **قلنا** هذا قول لا يستند الي دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوي به حتي لو ادعاه درئ الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد **قال وبشيء قطع فيه ولم يتغير** اي لا يقطع بسرقة شيء كان قد سرقه من قبل وقطع فيه اذا لم يتغير عن حالته الاولي وان تغير بان كان غزلا فسرقه فقطع فيه ثم رده الي صاحبه فنسجه او نحو ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس ان يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولانه سرق مالا معصوما كامل النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع كالاولي بل اولي لتقدم الزاجر ولا اشكال في عصمته الا تري انه يضمنه بالغصب وبالاتلاف فصار كما اذا تغير عن حاله او باعه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع يستلزم سقوط عصمة المحل حقا للعبد علي ما بينا من قريب ان شاء الله تعالي وبالرد الي المالك ان بقيت حقيقة العصمة بقيت فيه شبهة السقوط نظرا الي اتحاد المالك والملك والعين وبقا السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك المال فاورث شبهة ولان هذه الجناية وجودها نادر فتعرى الاقامة من المقصود وهو تقليل الجناية لان تحصيل الحاصل محال فصار نظير تكرر الحدود في القذف

المقذوف الاول لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الي الثاني بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها لانها صارت كعين اخري حتي يبدل اسمها ويملكها الغاصب به وبخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاول لان تبدل الملك يوجب تبدل العين حكما فصارت كانها تبدلت حقيقة اصله حديث بريرة انه عليه السلام قال هو لها صدقة ولنا هدية فان قيل حد الزنا يتكرر بتكرر الفعل في محل واحد فوجب ان يكون حد القذف كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفي من منافع البضع والمستوفي في الزنا غير المستوفي في الاول لانه عرض لا يبقي فصار كشرب الخمر فان المشروب في الثاني غير المشروب في الاول اما حد السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتي لو اختلفت بان تغيرت وجب عليه القطع ثانيا علي ما بينا ولان حد الزنا لا يسقط به عصمة المحل وبحد السرقة يسقط فلا يعود الا بالتغير عن تلك الهيئة ولان هذا الحد لا يستوفي الا بخصومة فلا يتكرر بتكرر الخصومة من رجل واحد في محل واحد كحد القذف بخلاف حد الزنا فانه لا يعتبر فيه الخصومة **قال ويقطع بسرقة الساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللولو** لان هذه الاشيا من اعز الاموال وانفسها وهي محرزة ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وذكر في شرح المختار ان لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شي قطع فيه ولا قطع في الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد وقيل في المصنوع يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا بالتقصير في الاحتراز غالبا ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص **قال والاواني والابواب المتخذة من الخشب** لان الصنعة فيها غلبت علي الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة حتي تضاعفت قيمتها وخرجت من ان تكون تافهة ولهذا تحرز بخلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه حتي لا تتضاعف قيمته ولا تحرز حتي لو غلبت فيه الصنعة كالحصر البغدادية والجرجانية والعبدانية والاواني التي تتخذ للبن والماء من الحشيش في السودان يقطع فيها لما ذكرنا وانما يقطع في الابواب اذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها علي الواحد لانه لا يرغب في سرقة الثقيل من الابواب وان كانت مركبة علي الباب لا يقطع فيها لانها لا تكون محرزة به بل هي حرز لغيرها لان الحرز ما يمنع وصول اليد الي المال ويصير المال به محصنا وهي بهذه المثابة فلا تكون محرزة بالتركيب

فصل في الحرز

قال رحمه الله **ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع ومن زوجته وزوجها وسيده وزوجته وزوج سيدته ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن في دخوله لم يقطع** لوجود الشبهة في كل واحد منها اما الاول وهو ما اذا سرق من ذي رحم محرم منه فللبسوطة في دخول الحرز عادة لهذا يدخل عليهم من غير استيذان واباح الشرع النظر الي مواضع الزينة الظاهرة وجرت البسوطة في الانتفاع بالمال الاصول والفروع وتجب نفقته فيه اذا كان فقيرا فكانت الشبهة فيه ظاهرة وهي كافية لدرء الحد بخلاف الصديق لانه بالاخذ من ماله علي وجه السرقة عاداه فلم يبق صديقا له وفي غير الولاد من الاقارب خلاف الشافعي لانه يلحقها بالاجانب وقد بيناه في النفقة والعتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده وينبغي ان لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله وقوله لا برضاع لا حاجة الي اخراجه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم وانما لم يقطع فيه لعدم ما ذكرنا فيه من الشبهة وعن ابي يوسف انه لا يقطع اذا سرق من امه من الرضاع لانه يدخل عليها عادة من غير استيذان بخلاف اخته من الرضاع لعدم هذا المعني **قلنا** كل ذلك لا يشتهر فلا يوجب البسوطة والحرمية بدون القرابة لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا ولهذا يقطع اذا سرق من اخته من الرضاع واما اذا سرق احد الزوجين من الاخر او سرق العبد من سيده او زوجة سيده او زوج سيدته فلوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز ولو ابانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع الامر الي القاضي لا يقطع لان السرقة انعقدت غير موجبة للقطع فلا تنقلب موجبة كما اذا وهبها اياها حيث لا يكون له الرجوع فيها ولو سرق من امراته المبتوتة في العدة او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما

قايمة اذ الدخول مباح للاطلاع صيانة لمائه او لوجوب السكني عليها حيث يسكن وقيل يقطع اذا كان المنزل للمسروق منه دون السارق لان كلا منهما ممنوع عن الخلوق بصاحبه لحرم الدخول عليه كما بعد انقضاء العدة ولو سرق رجل من اجنبية او امرأة من اجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء فصار كما اذا ملك المسروق في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهب لاجنبية ثم تزوجها حيث لا يسقط الرجوع لان المعترض شبهة الملك والشبهة توجب سقوط الحد دون الرجوع بخلاف الوصية حيث يعتبر فيها حالة الموت لا غير لما عرف في موضعه وعن محمد انه اذا تزوجها بعد القضاء يقطع وكذا لو سرق احدهما من حرز لاخر لا يسكنان فيه لوجود البسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة ذلك انها لما بذلت نفسها وهي انفس من الاموال فالنفس اولى ولهذا لا يقبل شهادة كل واحد منهما للاخر والعبد في هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه ماذون له بالدخول عادة في بيوت هولاء لاقامة المصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا الماذون له في التجارة واما اذا سرق من مكاتبه فلان له حقا في اكسابه ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه فتحققت الشبهة واما اذا سرق من ختنه وصهره فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقطع له اذ العادة قد جرت بالبسوطة في دخول بعضهم منازل بعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهما انه لا شبهة في ملك البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة والحرمية بالمصاهرة كالحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة واما اذا سرق من مغنم فلما روي عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل قد سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا واما اذا سرق من الحمام او من بيت اذن للناس بالدخول فيه فلاختلال الحرز بالاذن في الدخول وعن ابي حنيفة انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام تقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده والفرق على الظاهر ان الحمام بني للاحراز فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء الا ترى انه اذا سرق من الحمام في وقت لا يوذن للناس بالدخول فيه يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا وحوانيت التجار والخانات كالحمام لانها بنيت للاحراز والاذن يختص بوقت التجارة ثم لا بد من الحرز لان الاختفاء لا يتحقق دونه وهو على نوعين حرز لمعنى فيه وهو المكان المعد لاحراز الاموال كالدور والبيوت والصناديق وامثال ذلك وحرز بالحافظ كمن جلس على الطريق او المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نايم في المسجد وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ في الصحيح لان الحرز به فوق الحرز بالحافظ لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال وبه امتنع مع اختفائه فيه عن اعينهم فكان بالحافظ دونه فيكون كالبدل عنه فلا يعتبر حال وجود الاصل حتى لو اذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحافظ لا يعتبر مع الحرز بالمكان وذلك قد سقط بالاذن ولو كان باب الدار مفتوحا في النهار فسرق لا يقطع لانه مكابر وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط النشاش وهو الذي يجيء لغلق الباب ما يفتحه فنش بابا في الدار او في السوق نهارا وليس في الدار ولا في السوق احد لم يقطع وان كان فيها احد من اهلها واخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله في البدايع واوجب القطع في الهداية في الخانات والحوانيت ليلا لا نهارا مطلقا هذا في المفتوحة وفي المغلقة يقطع مطلقا في الاصح والاخراج من الحرز شرط لوجوب القطع في الحرز بالمكان لقيام يده قبله وفي الحافظ يكتفي بمجرد الاخذ لزوال يد المالك به فيتم به السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نايما عنده في الصحيح واطلاق الكتاب يدل بقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان تحت جنبه او تحت راسه وجه الاول ان المعتبر الاحراز وقد حصل به فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له لا مضيعا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله قال ومن سرق من المسجد متاعا وربه عنده قطع لما رويناه ذكرنا من المعنى قال وان سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيئا لم يخرجه من الدار لا اي لا يقطع لان البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه ماذونا له في دخوله فصار بمنزلة اهله والدار وما فيها

في يد صاحبها في المعنى وهي كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ليتحقق الاخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالاخذ وان لم يخرجه من الدار في الصحيح لانه يجب مع الشبهة هذا اذا كانت الدار صغيرة لا يستغني اهل البيوت عن الانتفاع بصحنها لانها حينئذ تكون كلها حرزا واحدا حتى لو اذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وان كانت كبيرة فسرق منها واخرجه الى صحنها يقطع وان لم يخرجه منها على ما يجيء من قريب قال وان اخرجه من حجرة الى الدار او اغار من اهل الحجر على حجرة او نقب فدخل والقى شيئا في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه قطع لتحقق السرقة في هذه الجملة اما اذا اخرجه من حجرة الى الدار اي الى صحنها فلان الاخراج من الحرز قد تحقق فيترتب عليه موجبه وهذا اذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه اليه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة حرز على حدة اذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورته فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة واما اذا اغار من اهل الحجر على اهل حجرة اخرى فالمراد به اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة وان كانت صغيرة بحيث لا يستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا الماذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها واما اذا نقب ودخل الى اخره فلانه هتك الحرز بالدخول وتمت السرقة بالاخراج والاخذ وفيه خلاف زفر هو يقول الالقاء غير موجب للقطع وكذا الاخذ من الطريق فصار كما لو القاه في الطريق ولم ياخذه او اخذه غيره من الطريق ولنا انه حيلة معتادة بين السراق اما لتعذر الخروج مع المتاع او ليمكنه الدفع او الفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فصار الكل فعلا واحدا وهذا لان يده تثبت عليه بالاخذ ثم بالرمي لم يزل يده حكما الا ترى ان من سقط منه مال فاخذه غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فكانه رده اليه بل حقيقة فاذا بقي يده حكما وتاكد ذلك بالاخذ يقطع بخلاف ما اذا لم ياخذه لانه مضيع لا سارق وهذا لان رميه متردد بين ان يكون للتضييع لان منهم من يقصد التضييع على صاحبه وبين ان يكون حيلة لاتمام الاخذ فبايهما فعل تبين ان الرمي كان لذلك واما اذا حمله على حمار الى اخره فلان سير الحمار مضاف اليه لسوقه ولهذا يضمن السائق ما اتلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه ولو القاه في نهر في الدار فان كان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق قطع لان الاخراج مضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه ذكره في النهاية معزيا الى المبسوط قال وان ناول اخر من خارج او ادخل يده في بيت واخذ او طر صرة خارجة من كم او سرق من قطار بعيرا او حملا لا اي لا يقطع في هذه الاشياء كلها لعدم الحرز او لعدم هتكه اما الاول وهو ما اذا ناول اخر من خارج البيت ومراده اذا نقب ودخل وناول المتاع غيره فلان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد في كل واحد منهما اذ الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد منه الاخراج وان وجد باخراج يده فقد بطل باعتراض يد الاخر عليه فلم يتم السرقة في كل واحد منهما وعن ابي يوسف ان على الداخل القطع على كل حال لان الهتك تم منه فصار المال مخرجا بفعله او بمعاونته واما الخارج فان ادخل يده يقطع لوجود الاخراج من الحرز وان لم يدخل يده ولكن الداخل اخرج يده وناوله لا يقطع لعدم الهتك والاخراج منه وعن ابي يوسف رواية اخرى ان الخارج اذا ادخل يده واخذ المتاع يقطع لحصول المقصود ذكرها في البدايع وهو اشبه بمذهبه على ما ياتي بيانه واما اذا ادخل يده في بيت يعني من النقب واخذ فلما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان يثقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخله هو ولان هتك الحرز معتبر لايجاب القطع وفي الحدود يراعي كمال السبب والشروط احتيالا للدرء والكامل هتك الحرز بالدخول فيشترط بخلاف الصندوق والجيب والكم ونحوه لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول فيشترط الممكن لا غير للتعذر وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول ان السرقة اخذ المال من الحرز على الخفية وقد تحقق بادخال يده كما تحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة اليه فلا يعتبر

اي ليس فيما يحرس بالجبل اذا سرق قطع لانه ليس بحرز والحريسة فعيلة بمعنى مفعول اي ان لها من يحفظها ويحرسها ومنهم من يجعل الحريسة السرقة نفسها يقال حرس يحرس حرسا اذا سرق فهو حارس ومحترس اي ليس فيما يسرق من الجبل قطع ومنه انه سئل عن حريسة الجبل فقال فيها غرم مثلها وجلدات نكالا فاذا اواها المراح ففيها القطع ويقال للشاة التي يدركها الليل قبل ان تصل الى مراحها حريسة وفلان ياكل الحراسات اذا سرق

عند حصول المقصود بغيره كما في الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرناه والفرق ما بينا وحصول المقصود بغير هتك الحرز لا يوجب القطع الا ترى انه لو شق جوالقا فتبدد ما فيه من الدراهم فاخذه لا يقطع وان حصل مقصوده لعدم الهتك وان ادخل يده فاخذ يقطع لوجود الهتك واما اذا طر صرة خارجة من الكم فلان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعتبر في الباب وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فوجد الهتك ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا لا يعتبر الحرز بالحافظ الا اذا كان يحفظه من السراق وبعد ما ادخله في كمه او ربطه لا يقصد حفظه وانما يقصد قطع الطريق او الاستراحة بالمشي والقعود لاعتماده عليه فلا يعتبر حافظا من غير قصد الا ترى الى قوله عليه السلام لا قطع في حريسة الجبل لان مقصود الراعي الرعي دون الحفظ وهو تبع فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو ردائه او قلنسوة او طرف منطقة او سيفه او سرق من امراة حليا عليها لا يقطع لانها خلسة وليست بخفية سرقة ولو سرق من رجل نائم قلادة عليه وهو لابسها او ملاءة له وهو لابسها او واضعها قريبا منه بحيث يكون حافظا له يقطع لانه اخذها خفية وسرا وله حافظ وهو النائم واما اذا سرق من قطار بعيرا او حملا فلانه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن فيه شبهة العدم ولا فرق بين ان يكون معها سائق او قائد او لم يكن لان السائق والراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظ يقطع **قال وان شق الحمل فسرق منه او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه او ادخل يده في صندوق او جيب غيره او كمه فاخذ المال قطع** لوجود السرقة من الحرز والنوم بقربه منه بحيث يعد حافظا له كالنوم عليه على المختار وقد ذكرناه من قبل

فصل في كيفية القطع واثباته

قال رحمه الله **ويقطع يمين السارق من الزند** لقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد بها وقد عرف في موضعه ومن الناس من قال تقطع الاصابع فقط لان البطش يقع بها وقالت الخوارج تقطع اليمين من المنكب لان اليد اسم لكلها ولنا ما روي انه عليه السلام امر بقطع يد السارق من الرسغ ولان كل من قطع من الائمة قطع من الرسغ فصار اجماعا فعلا فلا يجوز خلافه **قال** رحمه الله **وتحسم** اي تكوى كي ينقطع الدم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوه ثم احسموه رواه الدارقطني ولان منافذ الدم تنسد بالكي فينقطع به فلو لم يكو ربما يسترسل الدم فيؤدي الى التلف **قال ورجله اليسرى ان عاد** لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين **قال فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سواها او رجله اليمنى مقطوعة** اي لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء الى اخره وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما ذهب اليه هو وظاهر قوله تعالى فاقطعوا ايديهما يتناول اليدين منهما ولان الثالثة مثل الاولى في الجناية بل اقبح لتقدم الزاجر فكانت ادعى الى شرع الحد ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حجهم علي بقوله اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها ولم يحتج احد منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت فان الطحاوي قال تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولهذا لم يقتل في الخامسة وان ذكر فيما روي ولئن صح فهو محمول على السياسة او على النسخ والاية لا تدل على ما ذكر لان اضافة جزئين او ما هما جزءان الى متضمنهما يذكر بلفظ الجمع ولا يراد به الجمع عند اهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الايدي او احداهما كل واحد منهما فبطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في الثانية يده اليسرى ولو تناولتها الاية لقطعت ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى اذ كل السرقات غير مراد لعدم توقف القطع عليه وبفعل واحد لم يقطع الا يد واحدة وقد تعينت اليمنى فخرجت اليسرى من ان تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وفي قطع الاربع اتلافه ايضا في المعنى والقطع للزجر لا للاتلاف الا ترى انه عليه

السلام

السلام حسم المقطوع كي لا يهلك بخلاف القصاص لان المنظور اليه المساواة لكونه حق العبد فيستوفي ما امكن جبرا لحقه ولانه يندر وجوده فلا يستدعي زاجرا اذ الحد فيما يغلب لا فيما يندر وانما لا يقطع اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع يقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز **قال** رحمه الله **ولا يضمن بقطع اليسرى من امر بخلافه** اي الذي امر الحاكم بقطع اليمين فقطع يده اليسرى لا يضمن سواء قطعها عمدا او خطا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطا وهو القياس والمراد هو الخطا في الاجتهاد اما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا لزفر انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العبد غير موضوع فيضمنها قلنا خطا المجتهد موضوع اجماعا وهذا موضع الاجتهاد اذ النص لم يفرق بين اليدين ولهما انه اتلف يدا معصومة ظلما عمدا فلا يعفى وان كان مجتهدا فيه لان المجتهد لا يعذر فيها اذا كان دليله ظاهرا على ما عرف في موضعه وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة اذ ليس في الاية تعيين اليمنى والمال يجب مع الشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المستشهد به فكيف يقال اخلف قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به ولا يلزم على هذا لو قطع رجله اليمنى حيث لا يقطع يده اليمنى ومع هذا يجب على القاطع الضمان لانا نقول لا رواية فيه فيمنع ولئن سلم فالمتلف ليس من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه النكتة التي اعتبر فيها الاخلاف لو قطع اليسار غير الحداد لا يضمن في الصحيح الا اذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا انه اخلف ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق عند ابي حنيفة لانه لم يقع حدا وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حدا وكذا عندهما بل اولى وفي الخطا كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها ان القاطع لا يجب عليه الضمان لانه اتلف واخلف ولم يقع حدا وعلى الطريقة الاخرى وهي ان القاطع اجتهد واخطا في اجتهاده حيث زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين لكون قطع اليسار وافعل الحد لان المجتهد معذور في الخطا فلا يجب الضمان اذ القطع والضمان لا يجتمعان والمراد في الخطا هو الخطا في الاجتهاد واما الخطا في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا ايضا هذا اذا عين له الامام او الحاكم اليمنى بان قال له اقطع يمين هذا واما اذا اطلق بان قال اقطع ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق لعدم المخالفة اذ اليد مطلق عليهما وكذا لو اخرج السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطعه بامره وهذا كله اذا كان بامر الامام واما اذا قطعه احد قبل ان يقضي ولم يامر به يجب القصاص في العمد والدية في الخطا اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كيلا يؤدي الى المثلة ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا **قال وطلب المسروق منه شرط القطع** اي طلبه المال المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار في ذلك لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة وكذا اذا غاب عند القطع لان الامضاء في الحدود من القضاء وفي البدائع اذا اقر انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند ابي يوسف لا ينتظر وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط انه لا معتبر بحضور وكيله عندنا استيفاء لان الوكيل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير وقال ابن ابي ليلى لا يشترط حضوره فيهما لان الحد حق الله تعالى فكان من باب الحسبة كالزنا وقال الشافعي لا حاجة الى حضوره في الاقرار دون البينة لان الشهادة تنبني على الدعوى دون الاقرار والحجة عليهما ما بيناه **قال ولو مودعا او غاصبا او صاحب الربا** اي ولو كان المسروق منه واحدا من هؤلاء يقطع بخصومته وكذا الخصومة المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشرا والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي لا يقطع الا

خصومة المالك والخلاف بيننا وبين الشافعي يبني على ان لهؤلاء حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعنده ليس لهم ذلك عند
جحود من في يده ما لم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة الا ترى انهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع
بقاء اليد لاستمرارها فلان لا يملكونها مع انتفائها اولى واحرى وزفر يقول لهم ان يخاصموا ضرورة استرداد المال الى الحفظ
الواجب عليه فلا يظهر في حق القطع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنيابة لا تجري في الحدود ولاحتمال ان
يقر له به اذا حضر على ما مر ولهذا لا يقطع باقراره مع غيبة المسروق منه ولانهم يملكون الخصومة للصيانة ولو اظهرناه في حق
القطع لفاتت الصيانة اذ بالقطع يبقى المال غير معصوم ولهذا لا يضمن بالهلاك ولنا ان السرقة موجبة للقطع بنفسها وقد
ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهؤلاء يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت
كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن
من اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان يخاصم عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره بان
يقول سرق مني بخلاف الوكيل في هذه المعاني اذ لم يكن له يد ولا يستغني عن اضافته الى موكله ولا يخاصم باعتبار حقه فاذا
كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع خالص حق الله تعالى بخلاف القصاص واما الاقرار
فقد ذكر في البدايع انه لا ينتظر فيه حضوره استحسانا فلئن قلنا انه يقطع ولئن سلم ففيه شبهة زائدة وهي جواز ان يرد اقراره فيعتبر
هذه الشبهة عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف خصومة هؤلاء على ما ذكرنا وسقوط العصمة ضروري الاستيفاء ضمنا لقطع
اليد فلا يكون سقوطه مضافا الى المودع ولا يكون تضييعا له بل يكون صيانة بابلغ الوجوه لان السراق اذا علموا انه يقطع
بخصومته يمتنعون عنه وبعكسه يجترؤون عليه الا يرى ان الله تعالى جعل في القصاص حيوة بهذا الاعتبار وان كان هو في
نفسه قتلا ولا معتبر بالشبهة الموهومة باعتراض المالك لبعدها كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومة المالك
في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة ويقطع بخصومة المالك في السرقة ممن ذكرنا وعن محمد انه لا يقطع
بخصومة المالك حال غيبة المسروق منه لانه لم يسرق منه فكان اجنبيا والظاهر الاول لان خصومته صحيحة واقعة عن نفسه
لاسترداد ماله الا ان الراهن انما يقطع السارق بخصومته اذا كانت العين قائمة بعد قضاء دينه لان العين اذا هلكت صار
المرتهن مستوفيا لدينه فلا مطالبة للراهن وكذا قبل قضاء الدين لا حق له في مطالبة العين فلا يقطع بخصومته قال الولوالجي
فعلى هذا ينبغي ان يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كان قيمة الرهن اكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصابا لان له ان يطالب
السارق بعد الهلاك بالفضل كالوديعة قال ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم اي لو سرق من المودع والغاصب
وصاحب الربا وقد بيناه قال لا بطلب المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع معناه اذا قطع سارق بسرقة
فسرقت منه بعد القطع لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول فلم
تنعقد موجبة للقطع وهذا لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين ولم يوجد شيء من ذلك
هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما اذا سرقت قبل ان يقطع بل حيث يكون له ولرب
السرقة القطع على ما بينا في الغاصب ونحوه وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية لان يده ليست بصحيحة اذ هي نفع بالملك
او الامانة او الضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية له ذلك ليرده على المالك اذ الرد واجب عليه ولا يتمكن الا به قال
ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه او ملكه بعد القضاء او ادعى انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب لم
يقطع اما اذا رده السارق قبل الخصومة الى مالكه فلان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وان كان
حق الله تعالى لكن ثبوته في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا لو شهد شاهدان على رجل بالسرقة والمشهود له ينكر
السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت لان ثبوته بالبينة هنا بناء على خصومة صحيحة ولم توجد
فلا يثبت القطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد المرافعة قلنا بعد المرافعة وجدت الخصومة وانتهت

بالرد

بالرد والشيء بانتهائه لا يبطل بل يتقرر ويتاكد فتكون موجودة حكما وتقريرا وهذا ظاهر فيما اذا رد بعد القضاء بالقطع
وكذا اذا ردها بعد ما شهد الشهود قبل القضاء استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة
معتبرة ولو ردها على ولده او ذي رحمه ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا
يضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا في عياله فهو كرده الى المسروق منه فلا يقطع ان كان قبل المرافعة
لوجود الوصول اليه قبل الخصومة ولهذا لو رد المودع والمستعير عليه لا يضمن والوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله
بقبض برئ المدين بقبضه وكذا الرد الى امرأته او اجيره مسانهة او مشاهرة او عبده ولو رده الى والده او جده او والدته
او جدته وليس في عياله لا يقطع لان له ولاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد وشبهة الرد كالرد ولو دفع الى عيال
مولاه يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتب ورده على مولاه
لا يقطع لان ماله له رقبة ولو سرق من العيال ورده الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق ايديهم في ماله واما اذا ملكه
السارق بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة
فيمتنع الامضاء كما يمتنع لتغير اوصاف الشهود بالعمى والخرس والردة والفسق في هذه الحالة بخلاف رده الى المالك لانه
يؤكد الخصومة فيتم بها الحصول مقصودها فيبقى تقديرا واما التمليك فيضاد مقصودها اذ لا يخاصم احد بملكه وانما يخاصم
ليسترد فيبطلها وعن ابي يوسف انه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطها
وقد ظهرت عند القاضي بدليلها ولا اثر للعارض في ايراث الخلل في الظهور او الوجوب لان الهبة ونحوها من اسباب الملك يوجب
ملكا حادثا فلا يمتنع به الاستيفاء كالرد على المالك ونحن بينا الوجه والفرق بينهما فلا نعيده فان قيل اذا تزوج بمن زنا بها يحد فلولا
ان العارض كالعدم لما حد قلنا بعد التسليم الحد باعتبار ما استوفي من منافع البضع وهو متلاش والقطع باعتبار العين وهو باق
واما اذا ادعى السارق العين المسروقة ملكه فمعناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي لا يسقط عنه الحد بمجرد
الدعوى ما لم يقم بينة لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال
ولا معتبر بما قال فان المقر اذا رجع صح وان كان لا يعجز عنه سارق واما اذا انتقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد به
النقصان من حيث السعر بعد القضاء قبل القطع لا من حيث نقصان العين بان كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع اقل
فانه لا يقطع وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان النصاب تم عند الاخذ وهو المعتبر فنقصانه بعد ذلك لا يوجب
خللا فيه كما في النقصان في العين ولنا ان النصاب لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضاء على ما بينا من قبل بخلاف نقصان القيمة
لنقصان العين لان العين مضمون على السارق فكمل النصاب عينا ودينا ونقصان السعر ليس بمضمون على السارق لانه يكون بفتور الرغبات
ومثله لا يكون مضمونا على احد قال ولو اقرا بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا اي لو اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما
المسروق مالي لم يقطع واحد منهما سواء ادعى قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان السرقة تثبت على الشركة وبطل الحد عن احدهما
برجوعه لانه انكر السرقة بعد الاقرار بها فكان رجوعا في حقه واورث شبهة في حق الاخر لاتحاد السرقة بخلاف ما لو قال سرقت
انا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول انه اذا اقر بفعل مشترك
فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما ان الشركة لما لم تثبت بانكار الاخر صار فعله كالعدم وعدم فعله
لا يخل بالموجود منه كقوله قتلت انا وفلان فلانا وقال الاخر ما قتلت يقاد المقر وحده وكقوله زنيت انا وفلانة وكذبته الاخرى
حد المقر وحده قال ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع الاخر اي الحاضر وكان ابو حنيفة اولا يقول
لا يجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر تثبت بالحجة فلا يعتبر الموهوم
لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر قال ولو اقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى
المسروق منه وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقوله ترد السرقة يعني اذا كانت قائمة وان كانت هالكة لا يضمن على ما يجيء من قرب

القطع خالص حق الله فلا يجب الا بالجناية واقعة على حقه خالصا بلا شبهة

ضمان العدوان لو وجب ملك المضمون من وقت الاخذ

المال اصل في السرقة والمال تابع

القطع قد يجب بدون المال

لا يقطع العبد بمال مولاه ابدا

الحسن عن ابي حنيفة

وقال ابو يوسف ومحمد ان كان العبد ماذونا له او مكاتبا او كان المال المسروق مستهلكا فكما قال ابو حنيفة وان كان ه
محجورا عليه والمال قايم في يده فعند ابي يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيدفع الى المسروق منه وقال محمد
لا يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا له في التجارة فيصح اقراره
في المال او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صحة اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى
الى المالية في ضمنه فيصح اذ لا تهمة فيه الا ترى الى قوله يقبل في هلال رمضان لعدم التهمة وكذا لو اقر الماذون في التجارة بالدين
او اقر الحر المديون بالدين يقبل لعدم التهمة فكذا هذا ولمحمد ان اقرار المحجور عليه في المال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب وما في
يده للمولى فلا يقطع به بخلاف المستهلك لحققه ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى يسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال
بدون القطع كما اذا شهد رجل وامراتان او اقر ثم رجع دون عكسه فاذا بطل في حق الاصل بطل في التبع بخلاف الماذون له لان اقراره
بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا وبخلاف اقراره بالمستهلك لان ملك المولى لم يظهر فيه ليرد ولابي يوسف انه اقر
على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال لان ما في يد العبد لمولاه فلا يصح والقطع قد يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي
مع عمرو سرقته من زيد فانه يقطع ولا يصدق اقراره في حق الثوب وكما اذا اقر بسرقة مال مستهلك ولابي حنيفة ان الاقرار
بالقطع قد صح منه لكونه ادميا وصحته لعدم التهمة فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى
يسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفى القطع بعد هلاك المال بخلاف مسئلة الحر لان القطع يجب بالسرقة من المودع ولا
يقطع العبد بمال مولاه ابدا والحاصل هذا الخلاف راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعند ابي حنيفة القطع هو الاصل ه
والمال تبع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة
مروية عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف وهي نظير اقواله في الجملان فعدلت مرتبا بقية رضي الله
عنهم جميعا قال ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قايما معناه اذا قطع السارق وكانت المسروقة قايمة في يده ترد على صاحبها
لبقائها على ملكه فيها وان كانت هالكة لا يضمن السارق وان استهلكها فكذلك في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور
وفي رواية يضمن وعن ابن سماعة عن محمد انه يفتي باداء القيمة لانه اتلف مالا محظورا بغير حق ولا يحكم به لانه يودي الى ايجاب
ما ينافي القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا اخذ مالا او قتل نفسا يفتي باداء الضمان والدية وكذا الباغي لان السبب قد انعقد ه
وتعذر الحكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه
لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك ان كان السارق صاحب مال يضمن والا فلا نظرا للجانبين قلنا ه
المضمون لا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا وانما يوثر الاعتبار في التاخير لا غير وقال الشافعي يضمن سواء هلك او استهلكه
فحاصل ان القطع والضمان لا يجتمعان عندنا كالحد مع العقر وعنده يجتمعان لانهما حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا لان محل
القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهي عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه
المسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدية مع الكفارة في
القتل خطا وكالقيمة مع الجزاء في قتل صيد مملوك في الحرم وكايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ما روى عبد الرحمن
ابن عوف رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت يمينه ولانا لو ضمناه ينتفي وجوب القطع لما عرف ان ضمان
العدوان يوجب ملك المضمون من وقت الاخذ ضرورة ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد فيتبين انها اي السرقة وردت على ملكه
وان القطع كان بغير حق لانه لا يقطع على اخذ مال نفسه فكان القول به باطلا ولان القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا بالجناية واقعة
على حقه خالصا بلا شبهة وذلك بان يكون معصوما لله تعالى ليس للعبد فيه حق كالخمر والميتة فلا يضمن ولو بقي له حق لكان مباحا لذاته
حراما لغيره وهو حق مالكه فكان حراما من وجه دون وجه فيسقط الحد للشبهة فيصير حراما حقا للشرع فقط كالزنا فلا يضمن الا
ان هذه العصمة وهي كونه معصوما لله تعالى لا يظهر في حق شخص اخر حتى يضمنه بالاتلاف لعدم الضرورة في حقه وكذا في حق السارق

بالنسبة

بالنسبة الى الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة فلا ضرورة اليه في حقه وكذا الشبهة الدارئة للحد يعتبر فيما هو السبب وهو
السرقة دون غيره فلا يضمن لا جعله معصوما لحق العبد بالنسبة الى الاستهلاك اذ لا يودي الى انتفاء القطع باعتبار ماله في حقه
كما في حق الاجنبي ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فيعتبر الشبهة فيه بمعنى انه لو كان معصوما لحق العبد في حق
الاستهلاك لادى الى سقوط القطع وكذا ظهر سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لانه لو لم يسقط في حقه يلزم ان يجب
مال معصوم لمقابلة مال غير معصوم ولا متقوم فانتفى الضمان لانتفاء المماثلة كما لا يجب باستهلاك المنافع لهذا المعنى ولا نسلم ان
هنا سببين بل هو سبب واحد وهو سرقة مال متقوم لصيانة اموال الناس لا غير فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد كالقصاص
مع الدية بخلاف ما استشهد به لان هناك سببين مختلفين لان ما يجب من الجزاء حقا لله تعالى لا تعلق له بكون المحل معصوما له
مملوكا الا ترى انه لو قتل صيدا غير مملوك او صيد نفسه او شرب خمر نفسه او قتل عبد نفسه يجب هذه الاجزية حقا لله تعالى
وحق العبد فيه متعلق بالمحل لا عنه فتعدد الموجب لتعدد السبب فافترقا فان قيل متى انتقلت العصمة حقا لله تعالى ان قلتم
قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب وان قلتم بعد السرقة فهذا غير مفيد لان السبب صادف محلا محترما حقا للمالك
وان قلتم مع السرقة فهو باطل ايضا لان السرقة وقت الوجود ليست بموجودة فكيف يوجد حكمها قلنا انتقلت العصمة
قبيل السرقة متصلا بالسرقة لينعقد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب اذا كان ذلك الحكم شرطا لصحة
ذلك السبب كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت يثبت الملك المقتضي العتق سابقا عليه ضرورة صحة
العتق عنه فكذا هذا فان قيل هذا اذا انتقلت العصمة ولم يبق حق المالك فكيف يشترط خصومته قلنا ما شرط المالك لذاته
بل لاظهار السرقة وليتمكن الامام من القطع حتى لو وجدت الخصومة من غير مالك اكتفي به على ما مر قال ولو قطع لبعض
السرقات لا يضمن شيئا يعني لو سرق سرقات فقطع في احداها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها
كلها الا التي قطع لها ولو حضروا جميعا وقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالاتفاق لهما في الخلافية ان المسقط للضمان القطع
وهو حصل للحاضر لانه لا يستوفي الا بالخصومة واثباته عند القاضي ولم يوجد ذلك من غيره فيقطع له خاصة اذ ليس بنايب
عنهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها ولهذا لو حضروا وادعوا السرقة لم ياخذوها حتى يقيموا البينة على السرقة ولو
كانت خصومته للكل لاخذوها كما ياخذ هو وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل ه
والخصومة شرط لظهورها عند القاضي وعند من له الحق ليعلم لا لوجوب القطع اذ هو بالجناية وصاحب الحق هو الله تعالى
وهو لا يخفى عليه خافية فلا حاجة الى القضاء بل الى الاستيفاء فاذا استوفي كان للكل لعود منفعته الى الكل بخلاف المال لانه حق
العبد فيشترط الخصومة منه ولان القطع متحد فيكون القضاء به للكل بخلاف الاموال فان قيل الخصومة شرط ليصير الخصم باذلا
للمال ولهذا لو اختار التضمين لا يقطع ولا يصح البذل من واحد عن الكل قلنا بذل المال بسقوط عصمته امر شرعي ثبت بناء
على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا ترى انه يستوفيه الحاكم بخصومة من لا يملك البذل كالاب والوصي والمكاتب والعبد
الماذون له وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد قال ولو شق ما سرق في الدار
ثم اخرجه قطع وذلك مثل ان يسرق ثوبا وشقه نصفين قبل ان يخرجه من الدار ثم اخرجه وقيمته عشرة دراهم بعد الشق فانه
يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع لانه احدث فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون فصار
كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البايع ثم فسخ البيع ولهما ان الشق ليس بسبب موضوع للملك شرعا وانما هو سبب
للضمان وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كالاخذ نفسه
وكما اذا سرق البايع معيبا باعه بخلاف ما استشهد به لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين
النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار
كما اذا ملكه بالهبة بل اولى لاستناده واقتصار الهبة وهذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالاجماع لانعدام

سبب الملك لعدم اختيار تضمين كل القيمة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع هنا وكذا اذا كان الحرق فاحشا فاختار اخذ الثوب وتضمين النقصان ولا يمتنع هذا التضمين بالقطع لان النقصان وجب باتلاف ما فات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمتنع كما لو اخذ ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج الاخر وقيمته نصاب وذكر الخبازي ان الصحيح انه لا يضمن النقصان لانه ضمان هذا الثوب فيكون كانه ملك ما ضمن فيكون مشتركا بينهما فينتفي القطع وتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير فقيل ان اوجب الحرق نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي لثوب ما فهو فاحش واليسير ما يصلح وقيل ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير وما فوقه استهلاك لان للاكثر حكم الكل والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط وهذا الخيار يثبت ما لم يكن اتلافا واذا كان اتلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف ان ينتقص اكثر من نصف القيمة قال ولو سرق شاة فذبحها واخرجها لا اي لا يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه قال ولو صنع المسروق دراهم او دنانير قطع وردها اي لو سرق ذهبا او فضة قدر ما يجب به القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع ورد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصل هذا الخلاف في الغصب في ان الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة ام لا فعنده لا يملك لانها لا تتقوم وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشكل لانه لم يملكها على قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم يملك عينه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذه حليا او انية قال ولو صبغه احمر فقطع لا يرد ولا يضمن اي لو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكر في المحيط والكافي ولفظ صاحب الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يوخذ منه الثوب ولا يضمن بتاخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر الى اخره دليل على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يوخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى كما في الغاصب ولهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى حتى اذا هلك عنده او استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق احق بالترجيح كالموهوب له اذا صبغه انقطع حق المالك لما قلنا بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم من كل وجه فرجحنا جانب الاصل دون التبع فان قيل اذا انقطع حق المالك وجب ان يملكه السارق من حين سرق فيمتنع القطع قلنا يجب القطع باعتبار الثوب الابيض وهو لم يملكه ابيض بوجه ما فصار كما لو سرق حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق لما قلنا يحققه ان ثبوت الملك للسارق فيه لرجحان الصبغ بكونه متقوما دون الثوب وعدم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك ثابتا قبله قال ولو اسود يرد اي لو صبغ الثوب اسود يرد الثوب على المسروق منه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا سبيل للمسروق منه على الثوب لان السواد نقصان عند ابي حنيفة وليس بزيادة وبنقصان المسروق لا ينقطع حق المالك بخلاف الزيادة فيرد على المالك وعند ابي يوسف ومحمد السواد زيادة لكن بالزيادة لا ينقطع حق المالك عند محمد بل يرد وياخذ ما زاد الصبغ وعند ابي يوسف ينقطع ولا ياخذ الزيادة على ما بينا في الحمرة وكذا اذا قطع الثوب وخاطه لا يسترد منه والله اعلم

باب قطع الطريق

شرايط قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلاثة يعني ما يختص به دون السرقة الصغرى ثلاثة ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة ينقطع بهم الطريق وان لا يكون في مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مصرين وان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لان قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا ينقطعون في هذه المواضع عن التطرق لانه يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يترك المرور والاستطراق وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة قال رحمه الله اذا

بناء على انها متقومة ام لا صح

بلغ مقابلة على خط مولفه

قاصد

لان مال الحربي المستامن ليس بمعصوم مطلقا بل في عصمته شبهة العدم لانه من اهل دار الحرب وانما استفاد العصمة بعارض الامان وكان في عصمته شبهة الاباحة فلا يتعلق الحد بالقطع عنه كما لا يتعلق بسرقة ماله من البدايع

قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفا الولي وان قتل واخذ قطع وقتل او صلب او قتل وصلب والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال لان الجنايات متفاوتة والحكمة ان تتفاوت اجزيتها وهو اللايق بحكمة الله تعالى وانما ذكر انواع الجزاء ولم تذكر انواع الجناية لانها معلومة فكان بيان اجزيتها اهم وهذا لان انواع الاجزية ذكرت على سبيل المقابلة بالجناية وهي المحاربة وهي معلومة بانواعها فاكتفى باطلاقها وبين انواع الجزاء فوجب التقسيم على حسب انواع الجناية اذ ليس من الحكمة ان يسوي في العقوبة مع التفاوت في الجناية كيف وقد روي ان جبريل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة وقال مالك الامام مخير اي شيء شاء من هذه الاجزية فعل بكل واحد من الجناية لان كلمة او تقتضي ذلك كما في كفارة اليمين وجوابه انها مقابلة بالجنايات فاقتضت الانقسام فتقدير ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا ان قتلوا واخذوا المال او يقطع ايديهم وارجلهم ان اخذوا المال او ينفوا ان اخافوا بخلاف كفارة اليمين فانها مقابلة بجناية واحدة وهي الحنث فكانت للتخيير والذي يدل على ما قلنا ما روي عن ابن عباس في قطاع الطريق اذا قتلوا واخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم ياخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا اخذوا المال ولم يقتلوا قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف واذا اخافوا السبيل ولم ياخذوا مالا نفوا من الارض رواه الشافعي في مسنده وحكاه في المنتقى ثم هذه الاحوال اربعة الاولى ان يوخذ قبل ان يقتل نفسا ولا ياخذ مالا وهو المراد بقوله اخذ قاطع الطريق وهذه الحالة ترجع الى غير مذكور وحكمه ان يحبس حتى يتوب وقال الشافعي المراد من النفي الطلب ليهربوا من كل موضع وهذا ليس بسديد لان دفع اذاه لا يحصل بذلك لانه يفسد في موضع اخر وان اخرج بالتتبع من دار الاسلام ففيه تعريضه على الردة ولم يعهد الشارع ذلك فتعين الحبس لانا عهدناه عقوبة في الشرع وفيه نفيه عن وجه الارض وهو ابلغ وجوه النفي قال القايل خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جا هذا من الدنيا فكان ادفع للشر واشد عقوبة له على ارتكابه المنكر وهو الاخافة والحالة الثانية ان يوخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس واصاب كل واحد منهم نصابا فانه يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى اذا كان المال لمسلم او ذمي لا مستامن وهو المراد بقوله وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف لما تلونا ولان جنايته افحش من السرقة الصغرى فكانت عقوبته اغلظ بقطع الثنتين وكان من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة او شلاء او رجله اليمنى كذلك لا يقطع لما ذكرنا فان قيل لما تضاعف قطعه ينبغي ان يتضاعف نصابه فيكون عشرين درهما قلنا تغلظ العقوبة هنا لتغلظ الجناية بمحاربة الله ورسوله لا بكثرة الماخوذ والحالة الثالثة ان يوخذ وقد قتل النفس ولم ياخذ المال فان الامام يقتله حدا حتى لو عفا الاولياء لا يلتفت الى عفوهم ولا يشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل والالة لانه حق الله تعالى لوجوبه في مقابلة الجناية على حقه بمحاربته وهو المراد بقوله وان قتل قتل حدا وان عفا الولي وقال الشافعي الواجب قصاص لانه قتل بازاء قتل قلنا القطع حق الله تعالى فكذا القتل لانه قسيمه وتسميته جزاء يشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى والحالة الرابعة ان يوخذ وقد قتل النفس واخذ المال فان الامام فيه مخير ان شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله وان شاء قتله وصلبه وان شاء قطعه وصلبه وان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطعه من خلاف وقتله وصلبه وهو المراد بقوله قطع وقتل او صلب الى اخره وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع وابو يوسف معه في المشهور لان القطع حد على حدة والقتل كذلك بالنص فلا يجمع بينهما بجناية واحدة وهي قطع الطريق اذ لا يجوز الجمع بين الحدين بجناية واحدة ولانه اجتمع عليه العقوبة في النفس وما دونها حقا لله تعالى فيدخل ما دون النفس في النفس كما لو اجتمع عليه حد الشرب والسرقة والرجم فانه يكتفي بالرجم ويدخل فيه ما عداه ولابي حنيفة رضي الله عنه انه وجد الموجب لهما وهو القتل واخذ المال فيستوفيان وهما حد واحد لاتحاد سببهما وهو قطع الطريق لكن ما يقع به القطع متفاوت فاذا انتهى تفويت الامن باخذ المال وقتل النفس تناهت عقوبته وصار هذا كقطع اليد والرجل

قبله

ن

الجزاء اسم لما يجب لله تعالى

لاتداخل في حد واحد وانما التداخل في الحدود

نهى النبي عليه السلام عن المثلة ولو بالكلب العقور

فانهما حدان في السرقة الصغرى وحد واحد في الكبرى ولا تداخل في حد واحد كجلدات الحد في الزنا وغيره وانما التداخل في الحدود ولا يلزم ان الامام ان يقتله او يصلبه ويدع القطع لان ذلك ليس للتداخل بل لانه ليس عليه رعاية الترتيب في اجزاء حد واحد فله ان يبدا بالقتل فاذا اقتله لا يفيد القطع بعده كالزاني اذا جلد خمسين جلدة فمات يترك الباقي لعدم الفائدة في اقامته بعد الموت ثم في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب ان شا فعله وان شا تركه وعن ابي يوسف انه لا يترك لانه منصوص عليه والمقصود منه التشهير ليرتدع به غيره فلا يترك ما امكن قلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولا ينقل انه عليه السلام صلب احدا قال ويصلب حيا ثلثة ايام ويبعج بطنه برمح حتى يموت لان المقصود الردع وهو ابلغ من صلبه بعد القتل روى ذلك عن الكرخي وعن الطحاوي انه يصلب بعد القتل ولا يصلب حيا توقيا عن المثلة لانه عليه السلام نهى عن المثلة ولو بالكلب العقور والاول اصح وهو اردع ولهذا لا يقتل جزا بالسيف مع الامر باحسان القتلة ونظيره الرجم في الزنا لما قلنا ثم اذا تم له ثلاثة ايام من وقت موته يخلي بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع ويسقط لانه ابلغ في الارداع قلنا انه يتغير بعد الثلث فيتاذى الناس به والارداع قد حصل بذلك القدر وغايته غير مطلوبة قال ولم يضمن ما اخذ يعني بعد ما اقيم عليه الحد لما ذكرنا في السرقة الصغرى وكذا لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى قال وغير المباشر كالمباشر يعني في الاخذ والقتل حتى تجري احكامه على الكل بمباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يحد الا المباشر كحد الزنا ولنا انه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوى فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وهذا لان الردء محارب مفسد ووقوفه ليتمكن المباشر من الاخذ والقتل وهو ان مكنه ويدفع عن المباشر العوائق وينضم المباشر اليه ان تعذر وهذا هو المعتاد بينهم ولو اشتغل الكل بالمباشرة لما تهيا لهم غرضهم فيكون الكل محاربين مفسدين فيدخلون تحت قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا واي محاربة او اي فساد يكون اشد ولهذا اجاز قتل ردء اهل البغي ولولا انه محارب لما جاز فاذا ثبت انه محارب اجرى عليه احكامه بخلاف الزنا لان غير المباشر ليس له فيه صنع لتمكنه وحده قال والعصا والحجر كالسيف يعني القتل بالعصا او بالحجر كالقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل باخذ المال بغير قتل او بمجرد الاخافة على ما بينا حكمه وهو المناط بخلاف القصاص لانه يعتمد القتل والقصد مبطن لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة القتل وشرط ذلك لينتفي احتمال قصد التاديب او اتلاف العضو وما اشبه ذلك قال وان اخذ مالا وجرح قطع وبطل الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى واستوفي بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال على ما بينا في السرقة الصغرى فان قيل الجرح فعل اخر غير الاخذ فينبغي ان يعتبر حق العبد فيه لان اعتباره لا يودي الى سقوط الحد في الاخذ لانهما فعلان متغايران فجعل احدهما سببا لحق العبد لا يمتنع الاخر ان يكون سببا لحق الله تعالى بخلاف الاخذ لانه فعل واحد على ما بينا قلنا بل الفعل واحد وهو قطع الطريق واذا وجب حق الله به امتنع حق العبد على ما ذكرنا من قبل قال وان جرح فقط او قتل فتاب او كان بعض القطاع غير مكلف او ذا رحم محرم من المقطوع عليه او قطع بعض القافلة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين لم يحد فاقاد الولي او عفا اما اذا جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ السقوط في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيكون حقه باقيا فيقتص فيما فيه قصاص ويؤخذ الارش في غيره وذلك الى الاولياء وعلى هذا اذا جرح واخذ من المال دون النصاب او الاشياء التي لا يقطع فيها كالاشياء التافهة والتي يتسارع اليها الفساد ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد ايضا وفي طعن عيسى فانه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة جوابه ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لانه تبين ان قصدهم القتل دون المال فيحدون فعد ذلك من الغرايب ثم اذا لم يجب الحد يكون الامر في القصاص والارش الى الاولياء لعدم وجوب الحد واما اذا قتل واخذ مالا فتاب يعني قبل ان ياخذ فلان هذا الحد لا يقام في هذه الحالة للاستثناء المذكور في الاية

فلا حد وللولي قوده او ارشه وعفوه اي في الصور المذكورة لا يجب الحد بل من كان القتل عمدا فللولي القود ومن كان غير عمد فالدية ويكون للولي العفو

صدر الشريعة

او لان التوبة تتوقف على رد المال وبعد الرد لا يقطع لما ذكرنا في السرقة الصغرى فاذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء في القصاص والارش على نحو ما بينا فان قيل ينبغي ان ينصرف الاستثنا في الاية الى الذي يليه وهو قوله تعالى ولهم في الاخرة عذاب عظيم كما في اية القذف فلا يقتضي سقوط الحد بالتوبة قلنا في هذه الاية الجمل التي قبل الاستثنا كلها من جنس واحد اذ الكل جزاء المحاربة فينصرف الاستثنا الى الكل فيرتفع الكل بالتوبة بخلاف الاستثنا في اية القذف لان الجملة التي تليه خلاف جنس الجمل المتقدمة اذ هي لا تصلح جزاء للقذف وانما هي اخبار عن حاله بانه متصف بالفسق فكانت فاصلة بينه وبين ما قبلها من الجمل فيعود اليها فقط واما اذا كان بعض قطاع الطريق غير مكلف بان كان صبيا او مجنونا فلان هذه الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وانه لا يثبت الحكم كالعامد والمخطي اذا اشتركا في القتل حيث لا يجب القود وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون لان المباشر اصل والردء تبع ولا خلل في مباشرة الاصل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم وعلى هذا السرقة الصغرى وقوله او بعض القطاع غير مكلف يدل على ان المراة اذا قطعت الطريق تجري عليها الاحكام لانها مكلفة وقيل لا تكون قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح للحراب وعن ابي يوسف انها تقطع ولا تقتل والاخرس في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف ذكره في البدايع واما اذا كان بعض القطاع ذا رحم محرم من المقطوع عليهم فلان الجناية متحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك خاص به فيختص الامتناع حتى اذا وقع القتل والاخذ على المستامن خاصة لا يجب عليهم الحد وان وقع على غيره او عليهما يجب وكان ابو بكر الرازي يقول هذه المسئلة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم وتصير شبهة في نصيب الباقين فلا يجب عليهم لان الماخوذ شي واحد فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقين اما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم فان لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال الماخوذ من الاجنبي والصحيح انه يجري على اطلاقه لما ذكرنا واذا سقط الحد كان القصاص والتضمين الى الاولياء لانه حقهم ولم يوجد ما يسقطه واما اذا قطع بعض القافلة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد واما اذا قطع الطريق بمصر او بين مصرين فلان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه ولان السبب محاربة الله تعالى وهي انما تتحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث فيها فيسير في حفظ الله تعالى معتمدا عليه فمن تعرض له يكون محاربا لله تعالى واما في المصر وفي القريب منه فيلحقه الغوث من السلطان والمسلمين فيكون اعتماده عليهم فيتمكن النقصان في فعل من تعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وقال الشافعي يكون قاطع الطريق في المصر وهو القياس لوجود حقيقة القطع وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث فلا يلحقهم الغوث وان قصدوا بالحجر او الخشب فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان بقرب منه وان كان في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا يجري عليهم حكم قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتي وعن ابن سماعة عن ابي يوسف في المكابرين بالليل اذا لم يقدر اهل الدار على الامتناع منهم انهم محاربون واما بالنهار فهم مختلسون حتى يكونوا لا يقدر عليهم غير السلطان والمكابرون في القرى اذا كان اهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم محاربون وقال بعض المتاخرين جواب ابي حنيفة بما شاهد في زمانه فان الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق الا نادرا واما في زماننا فقد تركوا هذه العادة فيتحقق قطع الطريق في الامصار والقرى وقوله فاقاد الولي او عفى يعني ان شا اقتص وان شا عفا في هذه الصور كلها لانه لما لم يجب الحد فيها ظهر حق العبد لان سقوطه كان في ضمن اقامة الحد ولم يوجد فكان استيفاؤه اليه ان شا استوفى وان شا عفى في القصاص والمال قال ومن خنق في المصر غير مرة قتل به يعني

ومن الشهور اربعة حرم وهي ذو القعدة وذو الحجة ومحرم ورجب ثلثة سرد وواحد فرد وكانت العرب لا تستحل فيها القتال الا احيا[ء] خثعم وطي فانهما كانا يستحلان الشهور من تاج الاسماء

جمع واسم كغذال وقذل

سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتله الامام دفعا لشره وفتنته عن العباد وفي قوله غير من اشار
اليه لا يقتل الا اذا انكر منه وهي مسألة القتل بالمثقل على ما يجي في موضعها ان شاء الله تعالى ومن السياسة ما حكي
عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال
المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام جالسا مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة
الظن اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وحكي ان عصام بن يوسف دخل على امير
بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط
فاضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رأيت جورا اشبه بالعدل من هذا والله اعلم

كتاب السير

السير جمع سيرة واصل السيرة حالة السير الا انها غلبت في الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك
على امور الحج **قال** رحمه الله **الجهاد فرض كفاية ابتداء** يعني يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا لقوله تعالى وقاتلوا
المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر وقال انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم
وقوله عليه السلام الجهاد ماض منذ بعثني الله تعالى الى ان يقاتل آخر امتي الدجال لا يبطله جور جاير ولا عدل عادل وقوله عليه السلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وعليه اجماع الامة وكونه فرضا على الكفاية لانه لم يشرع لعينه
اذ هو قتل وافساد في نفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل من البعض
سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام ولان في اشتغال الكل قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فينقطع
الجهاد بسبب ذلك فينبغي ان يتولى البعض الجهاد والبعض التجارة والحرث والحرف التي تقوم بها المصالح والتقوية فيجب
على الكفاية والذي يدل على انه فرض كفاية قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر الى قوله وكلا
وعد الله الحسنى فوعد القاعد بالحسنى ولو كان فرض عين لكذبهم وكانت الصحابة يغزو بعضهم ويقعد البعض ولو كان فرض
عين لما قعدوا وهذا الذي تقرر عليه امر الجهاد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابتداء الامر مأمورا بالصفح
والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة
الحسنة قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية
منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ
الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم بالبداءة بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها بقوله تعالى
وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الى غير ذلك من الآيات والاخبار المطلقة وقد حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائف لعشر
بقين من المحرم والمحاصرة نوع من القتال فهذا يدلك على ان تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ **قال فان قام
به قوم سقط عن الكل** لحصول المقصود بذلك على ما بينا انه مشروع لغيره فاذا حصل المقصود بالبعض كفى **قال والا
اثموا بتركه** اي ان لم يقم به احد اثم الكل بتركه لانه واجب على الكل فيأثمون بتركه **قال ولا يجب على صبي ولا امرأة وعبد
واعمى ومقعد واقطع** لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج الآية نزلت في اصحاب الاعذار حين اهتموا بالخروج مع النبي صلى الله
عليه وسلم لما نزلت آية التخلف ولانهم عاجزون والتكليف بالقدرة ولان الصبي مظنة المرحمة فلا يؤتى به المهلكة والمرأة
والعبد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغنى الشرع **قال وفرض عين
ان هجم العدو فتخرج المرأة والعبد بلا اذن زوجها وسيده** لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق
الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان كالصلوة والصيام بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما
وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير النفير العام لا يخرج الا باذنهما وكذا كل سفر فيه خطر لان الاشفاق عليه يضرهما
وان لم يكن فيه خطر فلا بأس بان يخرج بغير اذنهما اذا لم يضيعهما والاجداد والجدات مثلهما عند عدمهما وكذا المديون لا يخرج

الا باذن

فائدة لطيفة

بلغ مقابلة على خط مؤلفه

سبب كون الجهاد فرض كفاية

تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ

سقط عن الباقين ثم

حق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان

العزب الرجل الذي لا زوجة له وذو الحليلة ذو الزوجة ويعطي العزب ليغزو عنه وكان هذا باذن المالك او عند عموم النفير بغير اذنه ولا يأثم ذلك اذا لم يكن في بيت المال مال من طلبة الطلبة

الا باذن الدائن الا في النفير العام والاصل فيه قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية اي اخرجوا الى الجهاد شبانا وشيوخا
او ركبانا ومشاة او فقراء واغنياء وقد جاء في التفسير خفافا شبانا اغنياء وثقالا شيوخا فقراء وهذا ابلغ وفي الجامع
الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فقوله في سعة اشارة الى ان مباشرة القتال لا تجب في كل وقت
بل الاستعداد له كاف وقوله حتى يحتاج اليهم اشارة الى ان مباشرة القتال فرض على الكل عند الحاجة اليهم وهو النفير
العام لان المقصود حينئذ لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض عليهم مباشرته وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة اذا جاء النفير
انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم ببعد من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو
عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك
حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلوة الجنازة وتجهيزها **قال ويكره الجعل
ان وجد فيء** والمراد به ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد لانه يشبه الاجر على الطاعة فحقيقته حرام
فيكره ما اشبهه ولان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملته **قال والا** اي ان لم يوجد في بيت المال
فيء لا يكره لان الحاجة الى الجهاد ماسة وفيه تحمل الضرر الادنى لدفع الاعلى وقد اخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من
صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد وقيل يكره
ايضا لما بينا والصحيح الاول لانه تعاون على البر وجها من البعض بالمال ومن البعض بالنفس واحوال الناس مختلفة فمنهم
من يقدر على الجهاد بالنفس والمال ومنهم من يقدر باحدهما وكل ذلك واجب لقوله تعالى وجاهدوا باموالكم وانفسكم
وقوله ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله وقال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
وقال عليه السلام المؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا واطلق الاباحة في السير ولم يقيده بشيء واستدل عليه بقوله
عليه السلام مثل المؤمن يغزو ويأجر كمثل ام موسى ترضع ولدها لنفسها وتأخذ عليه الاجر وكانت تأخذ من فرعون دينارا كل يوم
قال فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام لما روي عن ابن عباس انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا
دعاهم رواه احمد وقال عليه السلام لفروة بن مسيك لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام رواه احمد **قال فان اسلموا
والا الى الجزية** اي فان اسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه السلام امرت ان اقاتل حتى يقولوا لا اله الا
الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها ولا بد ان يؤمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اكتفى في الحديث
بكلمة التوحيد لانهم كانوا يعتقدون الشرك فاذا وحدوا علم بذلك انهم آمنوا بمحمد عليه السلام لانهم لم يعرفوا ذلك الا منه
عليه السلام وقوله والا الى الجزية اي ان لم يقبلوا الاسلام ندعوهم الى اداء الجزية لما روي انه عليه السلام اذا امر اميرا
على جيش او سرية امره به في حديث فيه طول رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه ولانه احد ما ينتهي به القتال لقوله
تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجب الدعوة اليه كما يجب الى الاسلام وهذا في حق من تقبل منه الجزية كاهل
الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما من لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى اداء الجزية
لعدم الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون **قال فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم
ما علينا** اي ان قبلوا اداء الجزية لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ومراده
بالبذل القبول وكذا بالاعطاء المذكور في الآية لان العصمة تحصل لهم قبل ادائها بمجرد القبول **قال ولا نقاتل من لم
تبلغه الدعوة الى الاسلام** لما روينا ولانهم بالدعوة اليه يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سبي الذراري وسلب الاموال
فلعلهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي عنه ولا يغرم لانهم غير معصومين بالدين او
الاحراز بالدار فصار كقتل من لا يقاتل منهم وقال الشافعي يضمنون والحجة عليه ما بيناه **قال وندعو ندبا من بلغته**
اي ندعو استحبابا من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لما روي عن ابن عازب انه قال بعث رسول الله

تفسير قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا

طريق كون الجهاد فرض عين اذا جاء النفير

مال بيت المال معد لنوائب المسلمين

اي القاعد بالجهاد

من قاتل قبل الدعوة يأثم ولا يغرم

وقوله تعالى في قطع النخيل ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله

وقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو

صلى الله عليه وسلم رهطا من الانصار الى ابي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواه احمد والبخاري
وقال في المحيط قالوا تقدم الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض واما
بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى يحل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام
دعوة كل مشرك وهذا اصح كما هو والدليل عليه ما روي عن ابن عون انه قال كتبت الى نافع اسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب
الي انما كان ذلك في اول الاسلام وقد اغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء
فقاتلهم وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية ابنة الحارث حتى حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش رواه
احمد ومسلم والبخاري وعن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا قوما لم يغز حتى يصبح فاذا سمع اذانا امسك
وان لم يسمع اغار بعد ما يصبح رواه احمد والبخاري والاغارة لا تكون بعد الاعلام فاذا كان ذلك في زمنه عليه السلام لاشتهار
الاسلام فما ظنك في زماننا وقد اشتهر وبلغ الشرق والغرب فلا تجب الدعوة بعد علمهم بالعناد ولانهم لو اشتغلوا بالدعوة
ربما يتحصنون فلا يقدر عليهم قال والا نستعين بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع
اشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم اي ان لم يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم
ونحاربهم بهذه الاشياء التي ذكرها وبكل ما يمكن فيه كسر شوكتهم والحاق الضرر بهم لما روي انه عليه السلام كان يقول في وصيته
امراء الجيش فان هم ابوا فاسألهم الجزية فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان هم ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم رواه مسلم ولان الله
تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور ويقاتل بكل ما يمكن لما روي الترمذي ان النبي صلى الله
عليه وسلم نصب المنجنيق على اهل الطائف واحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بويرة وكان فيها نخل حتى قال الشاعر
وهو حسان وهان على سراة بني لؤي حريق بالبويرة مستطير وصح انه عليه السلام قطع النخيل وقال الله تعالى في ذلك ما قطعتم
من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله رواه احمد والبخاري ومسلم ولان في ذلك كله الحاق الغيظ بهم وكبتهم وكسر شوكتهم
وتفريق شملهم فيكون مشروعا وقد قال الله تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار وقوله ورميهم وان تترسوا ببعضنا ه
ونقصدهم اي نحاربهم برميهم وان تترسوا بالمسلمين ونقصدهم بالرمي دون المسلمين وقال الحسن بن زياد اذا علم ان فيهم
مسلما وانه يتلف بذلك لا يحل لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى
لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم من ذلك الوجه ونحن نقول امرنا بقتالهم فلو اعتبرنا هذا المعنى ادى الى سد باب
الجهاد لان حصونهم ومدائنهم لا تخلوا عن مسلم ولان في الرمي دفع الضرر العام بالحاق ضرر خاص فكان اولى الا ترى انه يجوز
لنا ان نفعل بهم ذلك وان كان فيهم من لا يجوز لنا قتله كنسائهم وصبيانهم والرهبان والشيوخ ونقصد بالرمي الكفار لان
التمييز بالنية ممكن وان لم يمكن فعلا والتكليف بحسب الطاقة وان اصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة وقال الشافعي يجب
فيه الدية والكفارة لانه قتل مسلما خطأ فيجب موجبه ولان الاطلاق للضرورة ولا تنافي الضمان كاكل مال الغير حالة المخمصة ولنا
ان الجهاد فرض فلا يجامعه الغرامة كتعزير الامام وحده وكالبزاغ والفصاد لانه التزمه بعقد بخلاف ما ذكر لان اكل مال الغير
حالة المخمصة ليس بفرض وانما هو رخصة حتى كان تركه اولى لكونه اخذا بالعزيمة وبخلاف المرور على الطريق وضرب الزوجة
لانه مطلق له وليس بفرض عليه فيكون مقيدا بشرط السلامة قال ونهينا عن اخراج مصحف وامرأة في سرية
يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن
في ارض العدو وقيل قارئ القرآن وذكر الطحاوي ان هذا النهي كان في ابتداء الاسلام حين كانت المصاحف والقراء
قليلين فيخاف ذهاب شيء من القرآن ثم انتسخ ذلك حين كثرت المصاحف والقراء عن ظهر القلب والاول اصح واحوط وكذا
فيه تعريض المرأة على الضياع والفضايح فيكره اخراجها وان دخل اليهم بامان فلا بأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما
يوفون بالعهد لان الظاهر عدم الخيانة والجري على العادة وان كان العسكر عظيما فلا بأس باخراج العجائز للخدمة من الطبخ

الشباب جمع شاب كذا في الجوهري وهو مثل تاجر وتجار

والخبز ومعالجة المرضى وغير ذلك لان الغالب فيه السلامة اذا كانت الشوكة لهم والغالب كالمتحقق ولا يباشرن
القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم فيجترئ عليهم العدو واما الشباب منهن فقرارهن في البيت
اسلم والاولى ان لا يخرجوا النساء اصلا خوفا من الفتنة وربما جرّهم امرها فاشتغلوا عنهن فلا يتمكن من الدفع وان لم يكن لهم
بد من الاخراج للمباضعة فالاماء دون الحرائر لان حكم اختلاط النساء بالرجال في حق الاماء اخف الا ترى انه لا بأس للامة
ان تسافر بغير محرم وقضاء الشهوة والخدمة تحصل بهن فلا حاجة الى الحرائر قال وغدر وغلول لما انه عليه
السلام نهى عنهما وكلاهما هو الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم قال ومثلة لما روي عن صفوان
بن عسال قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال سيروا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من
كفر بالله ولا تمثلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليدا رواه احمد وابن ماجة وفي شرح المختار المثلة بعد الظفر بهم ولا بأس
بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واضر بهم وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار قال وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان
واعمى ومقعد لما روي انه عليه السلام نهى عن قتل النساء والصبيان رواه احمد والبخاري ومسلم وجماعة اخر وعن انس
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله تعالى وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا
طفلا ولا صغيرا ولا امرأة الحديث رواه ابو داود ولان الآدمي خلق معصوم الدم ليمكنه تحمل اعباء التكاليف واباحة
القتل عارض بحرابه لدفع شره ولا يتحقق منهم الحراب فيبقوا على اصل العصمة وعلى هذا الرهبان الذين لا يقاتلون
والمقطوع احدى يديه واحدى رجليه واليمنى والشافعي يخالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان القتل عنده جزاء الكفر
وقد تحقق قلنا الدنيا دار التكليف وليست بدار الجزاء وانما وجب في مفارقة بعض الجنايات في الدنيا لينتظم مصالح
العباد ولان السفهاء لا ينتهون بمجرد الوعيد قال الا ان يكون احدهم ذا رأي في الحرب او ملكا فحينئذ يقتل لان
في قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان
ابن مائة وعشرين سنة وقيل بن مائة وستين لانه كان صاحب رأي وهو اعمى فاذا كان يجوز قتل صبيان المسلمين لمصلحة
المسلمين فقتل صبيانهم اولى اذا كان فيه مصلحة بان كان ملكا وان لم يكن فيه مصلحة لا يقتل الا اذا قاتل فيقتل دفعا ه
وكذا المجنون لا يقتل الا ما دام يقاتل وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر اذا كان قاتل لانه من اهل العقوبة في الجملة لتوجه
الخطاب عليه وان كان المجنون يفيق في بعض الاوقات فهو في حال افاقته كالصحيح فيقتل قاتل او لم يقاتل قال وقتل
اب مشرك لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب لاحيائه فلا ه
يكون هو سببا لافنائه قال وليأب الابن ليقتله غيره يعني اذا ادركه في الصف او غيره لا يقتله بل يمتنع عنه حتى
يقتله غيره لقوله عليه السلام لحنظلة حين استأذنه لقتل ابيه دعه يقتله غيرك ولان المقصود يحصل بغيره من غير
ارتكابه المحظور وان لم يكن ثم من يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكنه يلجئه الى مكان يستمسك
به حتى يجيء غيره فيقتله وان قصد الاب قتله ولم يمكنه دفعه الا بقتله فلا بأس بقتله لان هذا دفع عن نفسه وايثار
لحيوته وهو له ان يدفع اباه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر اولى وكذا له ان يؤثر حياته الا ترى انه لو كان
للابن ما يكفي احدهما فللابن ان يشربه وان كان الاب يموت عطشا ولهذا يحبس الاب بنفقة ولده دون دينه لانه بمنع
النفقة قصد اتلافه فكان الحبس فيه من باب دفع الهلاك ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شيء لعدم العاصم وقد قال عمر
بن مالك قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقيت ابي في العدو فسمعت منه مقالة لك فقتلته فسكت رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولو كان فيه شيء لبينه اذ هو موضع الحاجة واجداده وجداته من قبل الاب والام كابويه حتى
لا يبتدئهم بالقتل ولا يكره قتل اخيه وخاله وعمه المشركين لانهم ليسوا كالاصول الا ترى انه لا يجب عليه نفقتهم مع اختلاف
الدين بخلاف اخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله لانه يجب احياؤه بالانفاق عليه لاتحاد الدين فكذا بترك القتل وكذلك يجوز

له قتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه اجابة ولهذا لا يجب عليه نفقة ابنه المحارب قال ونصالحهم ولو بمال ان خيرا
اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي مالوا للصلح وصالح رسول
الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عشر سنين على ان يضعوا الحرب بينهم وكان في ذلك نظرا للمسلمين لمواطاة كانت بينهم وبين
اهل خيبر ولان الصلح جهاد في المعنى اذا كان فيه مصلحة اذ المقصود من الجهاد دفع الشر ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة
بل يجوز اكثر اذا تعين فيه الخيرية لاطلاق النص بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى
السلم وانتم الاعلون ولانه لما لم يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح تركا للجهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير
عذر وقوله ولو بمال اي بمال ياخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بغير مال فبالمال اولى اذا كان بالمسلمين حاجة لما بينا انه
جهاد في المعنى وان لم يكن لهم اليه حاجة لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه
ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر
العدو المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعل الامام ذلك لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة بالمسلمين
وفي الخبر ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك باي طريق امكن واجب واراد رسول الله صلى الله
عليه وسلم يوم الاحزاب ان يصرفهم عن المسلمين بثلث ثمار المدينة كل سنة فقال سيدا الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة
رضي الله عنهما يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض لما امرت به وان كان رايا رايته فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين
فكانوا لا يطمعون من ثمار المدينة الا بشرى او قرى فاذا اعزنا الله تعالى وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا
السيف فقال عليه السلام اني رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم فذلك فانتم وذلك وسر
عليه السلام بذلك فقال اذهبوا لا نعطيكم الا السيف وميلانه عليه السلام في الابتداء دليل على انه يجوز عند خوف الهلاك
وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم لدفع ضررهم وكل ذلك جهاد معنى قال وننبذ لو خيرا
معناه لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم وقاتلهم لان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا صورة ومعنى وابقاء
العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ اليهم لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء ولان الغدر به ينتفي فكان واجبا ونبذ عليه
السلام الى اهل مكة ويكون النبذ على الوجه الذي كان الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر
بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالحجر فان الحجر يكون على الوجه الذي كان
الاذن فيه من الجهر والسر ثم بعد النبذ لا يجوز قتالهم حتى يمضي عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من انفاذ الخبر الى اطراف
مملكته وان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد وفي عساكر المسلمين او خربوا حصونهم بسبب الامان حتى
يعودوا كلهم الى مامنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر هذا اذا صالحهم مدة فراى نقضه قبل مضي المدة
واما اذا مضت المدة يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ولو كانت الموادعة على جعل فنقضه قبل مضي المدة رده عليهم بحصته
لانه مقابل بالامان في المدة فيرجعون بما لم يسلم لهم الامان فيه قال ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم لان النبذ لنقض
العهد وقد انتقض بالخيانة منهم فلا يتصور نقضه بعد ذلك وكذا اذا دخل دار الاسلام جماعة منهم لهم منعة باذن
ملكهم وقاتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا غير حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم
لانهم استبدوا بانفسهم فينتقض العهد في حقهم ولا ينتقض في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة
لم يكن نقضا للعهد قال والمرتدين بلا مال اي يصالح المرتدين بلا مال منهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير القتال
طمعا فيه اذا كان في التاخير مصلحة للمسلمين كما في اهل الحرب واما لا يوخذ منهم المال لانه يشبه الجزية لان كلا منهما ترك
القتال بالمال غير ان الجزية مؤبدة وهذا موقت وهم لا تقبل منهم الجزية فكذا هذا قال فان اخذ لم يرد اي ان اخذ
المال منهم على الصلح لا يرده عليهم لان اموالهم غير معصومة فجاز اخذها ابتداء بغير رضاهم وعلى هذا اذا طلب اهل البغي

الموادعة اجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة لاهل العدل ولا يوخذ منهم شيء لانه لا يجوز وضع الجزية عليهم واموالهم معصومة
قال ولم نبع سلاحا منهم اي من اهل الحرب لانه عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تقوية لهم فيحرم وكذا الكراع
والحديد لما فيه من تقويتهم على الحرب لان الحديد اصل السلاح وكذا بعد الصلح لانه على شرف النقض او الانقضاء وكذا
الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا ولا فرق بين ان يكون مسلما او كافرا لما ذكرنا ثم ما يمنع المسلم بيع المستامن
منهم ايضا ان يدخله دارهم لما ذكرنا وان خرج هو بشيء مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا اسلم العبد وان باع شيئا
مما ذكرنا بجنسه لا يمنع من الدخول به الا اذا كان خيرا منه وان باعه بدراهم اشترى غيره يمنع مطلقا ولا يمنع من ادخال
الطعام والقماش والقياس ان يمنع لان فيه تقويتهم الا انا تركناه بما روي عنه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة قال
ولا يقتل من امنه حر او حرة لان امان واحد حر من المسلمين كافرا واحدا او جماعة صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين
واحدة يسعى بها ادناهم رواه احمد والائمة الستة وادناهم اي اقلهم عددا وهو الواحد فانه يتولى العهد المؤبد والموقت
وقال عليه السلام ان المراة لتاخذ للقوم ان يعني رواه احمد والترمذي وقال حديث حسن غريب واجاز عليه السلام امان
ام هانئ رجلا من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه مسلم والبخاري واحمد ولان الواحد من اهل القتال بنفسه وماله او بماله
ومن اهل منعة الاسلام فيخافونه فينفذ امانه في حقه لولايته على نفسه ثم يتعدى الى غيره ضرورة عدم التجزي لكون سببه
لا يتجزى وهو الاسلام فصار كولاية التزويج بيانه انه لا يتجزى ان العصمة من القتل وحرمة الاسترقاق والاستغنام لا يتصور
ان يثبت في بعض شخص دون بعضه وما لا يتجزى لا يثبت الا كاملا فيثبت في الكل في حق الكل لانه لمصلحة الكل فيقوم الواحد مقام
الكل لتعذر اجتماع وشرط ان يكون العاقد حرا لان الرقيق ليس من اهل الجهاد فلا يخافونه فلم يحصل له الامن منه حتى يتعدى الى غيره
قال وننبذ لو شرا اي ينبذ الامام امان الواحد اذا كان شرا رعاية لمصالح المسلمين واحترازا عن الغدر وقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يوم القيامة يعرف به رواه احمد والبخاري ومسلم ويؤدبه الامام لانفراده برايه بخلاف
ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما تفوت بالتاخير فيعذر قال وبطل امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلم
ولم يوجد منه سبب الامان ايضا وهو الايمان الا اذا امره امير العسكر ان يؤمنهم فيجوز امانه لزوال ذلك المعنى براي المسلم
قال واسير وتاجر لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يكون من الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان
عن المصلحة ولو جاز مثل هذا لتخلصوا بامانه كلما اشتد عليهم الامر فيؤدي الى سد باب الفتح وكذا امان المسلم الذي اسلم
في دارهم ولم يهاجر الينا وكذا لو دخل مسلم في عسكر اهل الحرب في دار الاسلام وامنهم لا يصح امانه لانه مقهور بمنعتهم فلا يبع
الا اذا امنهم من يقاومهم بخلاف ما اذا امن عشرة او نحوهم في دار الاسلام حيث يجوز امانه لان الواحد وان كان مقهورا باعتبار
نفسه حيث لا يقاومهم لكنه قاهر ممتنع بقوة المسلمين اذ هم لا يمتنعون عن جماعة المسلمين فكان قاهرا لهم حكما بخلاف الجيش
فانهم ممتنعون فلا يكونون في قهره حقيقة ولا حكما الا ترى ان قوما من اهل الحرب لو دخلوا دارنا بغير امان كانوا فيئا ولو
دخل جند عظيم منهم فقاتلهم قوم من المسلمين حتى قهروهم كانوا لهم خاصة لعدم صيرورتهم مقهورين بحصولهم في دار
الاسلام وعلى هذا التفصيل لو اخرجهم واحد من دار الحرب الى دار الاسلام او في دار الحرب الى عسكر المسلمين لانهم
يخرجون بشوكتهم اذا كانوا جندا عظيما والا فبالامان فلا يجوز غدرهم قال وعبد محجور اي لا يجوز امان عبد محجور
عليه عن القتال وقال محمد والشافعي يجوز امانه وابو يوسف مع محمد فيما ذكر الكرخي ومع ابي حنيفة فيما ذكر الطحاوي
لمحمد والشافعي ما روينا من قوله عليه السلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم اي ادناهم حالا وهو العبد ولانه مؤمن
اهل للقتال فيخافونه فيكون اهلا للامان كالماذون له في القتال وهذا لان الاذن تاثيره في دفع المانع لا في اثبات
الاهلية لمن ليس باهل واهلية هذا التصرف بالايمان والامتناع ولهذا لو عقد معهم عقد الذمة جاز لما قلنا فكذا هذا
بل اولى لانه ليس للتابيد فيمكن نقضه عند ظهور الخلل فيه وانما لا يملك القتال لما فيه من تعطيل مصالحه على المولى ولا تعطيل

في الكلام المجرد بل فيه نفع يعود الى المولى وعيبه من المسلمين اذ الكلام فيه في مثل هذه الحالة ولابي حنيفة ان الامان جهاد معنى على ما ذكرنا وهو محجور عليه عنه فيكون محجورا عليه عن الامان بالضرورة ويحققه ان الامان ازالة الخوف ومن لم يباشر القتال لا يخافونه فكيف يصح امانه ولانه نوع جهاد فلا يملكه الا من يباشر فيخطي ظاهرا فيمنع كيلا ينفسد عليهم باب الفتح بخلاف العبد المأذون له في القتال لانه عالم بوجوه الجهاد ويخافونه لمباشرته القتال وبخلاف المرأة لانها من اهل الجهاد بمالها وكذا بنفسها حتى تخرج وتعمل عملا يليق بحالها وذلك جهاد منها فيحصل الخوف وبخلاف عقد الذمة لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية فيكون نفعه ظاهرا ولانه فرض عليهم عند طلبهم ذلك واسقاط الفرض نفع محض فافترقا ولو امن صبي لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عليه فعلى الخلاف وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق ومختلط العقل الذي يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي يعقل فيما ذكرنا والله اعلم

باب الغنايم وقسمتها

قال رحمه الله ما فتح الامام عنوة قسم بيننا او اقر اهلها ووضع الجزية والخراج يعني اذا فتح الامام بلدة قهرا فهو بالخيار ان شا قسمها بين الغانمين يعني بعد اخراج الخمس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شا اقر اهلها ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولم يحمد من خالفه من الصحابة وغيرهم رضي الله عنهم اجمعين وقال عمر رضي الله عنه اما والذي نفسي بيده لولا ان اترك اخر الناس ببانا ليس لهم من شي ما فتحت على قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ولكني اتركها خزانة لهم يقتسمونها رواه البخاري اي اتركهم شيا واحدا لانه اذا قسم البلاد المفتوحة على الغانمين بقي من لم يحضر القسمة ومن يجي بعد من المسلمين بغير شي منها فلذلك تركها لتكون بينهم جميعهم والمعنى لا سوين بينهم في ذلك حتى يكونوا شيا واحدا لا فضل لاحد على غيره قوله وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة للنوايب وهذا في العقار واما المنقول وحده فلا يجوز المن به عليهم لانه لم يرد فيه الشرع ولانه لا يدوم بل ينقطع والجواز باعتبار الدوام نظرا لهم ولمن يجي بعدهم ولهذا لا يجوز بالرقاب وحده بدون الارض لانه ينقطع بالموت والاسلام وانما يجوز تبعا للاراضي كيلا يشتغلوا بالزراعة عن الجهاد ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيا لهم به من العمل لان عمر رضي الله عنه ترك لهم ذلك وهو القدوة في الباب ولان منفعة الارض بالزراعة وهم لا يقدرون على الزراعة الا بالتها فيمكن له ان يكلفهم بها بدون الالة وقال الشافعي لا يجوز المن عليهم بالاراضي بل يقسمها بين الغانمين لانهم ملكوها بالاستيلا فلا يجوز ابطال ملكهم او حقهم عنها الا ببدل يعدله والخراج لا يعدله لقلته بخلاف المن على الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم بالقتل اصلا فبالعوض القليل اولى وهذا لان الادمي حر باصل الخلقة والرق عارض بمشية الامام بعد الاسر فله ان يتركهم على اصل الحرية ولنا ما روينا من اجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وفتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة ومن بها على اهلها ولم يقسمها بين الغانمين والدليل على انها فتحت عنوة قول ابي هريرة فانطلقنا وما يشا احد منا ان يقتل منهم ما شا الا قتله فقال عليه السلام لما اشتد عليهم القتل من اغلق بابه فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان فهو امن كل ذلك رواه احمد ومسلم واجارت ام هاني رجلا فاراد علي قتله فمنعته فاخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد اجرنا من اجرت يا ام هاني رواه احمد والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصلح لحصل الامان بذلك لا بما ذكرناه ولان فيه نظرا لهم ولمن يجي من بعدهم لانهم كالاكرة العاملة لهم العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة عنهم والخراج وان قل في الحال فهو اكثر في الماَل فالقليل الدايم خير من الكثير المنقطع قال وقتل الاسرى او استرق او ترك احرارا ذمة لنا معناه ان الامام بالخيار في الاسرى ان شا قتلهم كما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بني قريظة فانه قتل مقاتلهم واسترق ذراريهم وفيه حسم مادة الفساد وان شا استرقهم لان فيه توفير المنفعة للمسلمين مع

دفع شرهم وقد انعقد الاجماع على جوازه الا مشركي العرب والمرتدين لما عرف في موضعه وان شا تركهم احرارا ذمة للمسلمين كما فعل عمر رضي الله عنه على ما بينا وشرهم قد اندفع بذلك مع توفير المنفعة لهم الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شا الله وليس له فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز قال وحرم ردهم الى دار الحرب والفدا او المن لان في ذلك كله تقويتهم على المسلمين وعودهم حربا عليهم ودفع شرهم خير من انقاذ الاسير المسلم لان بقاوه في ايديهم غير مضاف الينا وتقويتهم بدفع اسيرهم مضاف الينا فيحرم وعن ابي حنيفة انه لا باس بان يفادي بهم اسارى المسلمين وهو قول محمد لان تخليص المسلم من ايديهم واجب ولا يتوصل اليه الا به وليس فيه اكثر من ترك قتل اسرى الكفار وذلك جايز بدون هذا الا ترى ان للامام ان يتركه ويضع عليه الجزية على ما بينا ومنفعة تخليص المسلم اولى من استرقاقهم او جعلهم ذمة وقد روي انه عليه السلام فادى بهم اسرى المسلمين وذكر في السير الكبير ان هذا هو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها لان الثابت بعد القسمة حقيقة الملك فلا يجوز ابطاله بدون رضاه بعوض كساير المعوضات بخلاف ما قبلها لانه لم يثبت فيه حقيقة الملك وانما الثابت فيه حق الملك فلا يمنع الامام من التصرف فيه ولو اسلم الاسير لا يفادى لعدم الفايدة الا اذا طابت به نفسه وهو مامون على اسلامه واما المفاداة بالمال فلا يجوز عند عدم الحاجة الى المال وان احتاجوا اليه جاز وقال الشافعي يجوز مطلقا وكذا المفاداة اسراهم باسرى المسلمين يجوز عنده لقوله تعالى فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء واخذه عليه السلام من المشركين يوم بدر المال فدا عن انفسهم قلنا نسخ ذلك كله باية السيف لان المن والفدا مذكور في سورة محمد وهي مكية واية السيف في سورة براة وهي اخر سورة نزلت وعوتب عليه السلام على الاخذ يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم الاية فجلس هو عليه السلام وابو بكر يبكيان وقال عليه السلام لو نزل من السما عذاب لما نجى الا عمر وكان يقتلهم دون اخذ الفدا منهم قال وعقر مواش شق اخراجها فتذبح وتحرق يعني يحرم عقر المواشي في دار الحرب اذا تعذر اخراجها الى دار الاسلام بل تذبح وتحرق وقال الشافعي تترك في دار الحرب لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لماكله ولنا ان ذبح الانعام جايز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكتهم والحاق الغيظ بهم ثم تحرق كيلا ينتفعوا باللحم كما تخرب بيوتهم وتقطع اشجارهم وتقلع زروعهم ولا تحرق قبل الذبح لانه منهي عنه ولا يعقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة وما لا يحترق منها يدفن في مكان لا يقفون عليه كيلا ينتفعوا بها وان تعذر عليهم نقل السبي يقتل الرجال منهم ويخلى الذراري في مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا كيلا يعودوا ضررهم علينا بالتوالد قال وقسمة غنيمة في دارهم لا للايداع اي حرم قسمة الغنيمة في دار الحرب لغير ايداع وقال الشافعي يجوز قسمتها في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة وهذا بنا على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت وينبني على هذا الاصل مسايل منها اذا لحقهم مدد قبل الاحراز بالدار لا يشاركونهم عنده وعندنا يشاركونهم ومنها ان واحدا من الغانمين لو وطي امة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عنده وصارت ام ولد له وعندنا لا يثبت لعدم الملك ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها جواز بيعه فعنده يجوز وعندنا لا ومنها ما اذا مات واحد قبل احراز بالدار يورث نصيبه عنده وعندنا لا يورث ومنها ما لو اتلف واحد من الغزاة شيا من الغنيمة لا يضمن عنده وعندنا يضمن ومنها ما لو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا تنفذ عندنا وعنده تنفذ له ان النبي عليه السلام قسم غنايم خيبر فيها وغنايم بني المصطلق فيها ولان سبب الملك قد تم وهو الاستيلا على مباح فيترتب عليه موجبه كالاصطياد والاحتطاب ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والقسمة فيها معنى البيع لاشتمالها على المبادلة معنى والبيع ايضا على الخلاف فيكون حجة عليه فيه وفي القسمة دلالة ولان فيه قطع

المدد فلا يشرع كيلا يتقاعد واعن الغوث ولان الاستيلاء يكون باثبات اليد والنقل ولم يوجد النقل لقدرتهم على الاستنقاذ
ظاهرا اذ القوة لهم في دارهم فصار كما لو قسم قبل الهزيمة وقبل استقرارها وما روي محمول على انه عليه السلام فتح تلك
البلاد وصارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا لم تصر دار الاسلام ثم هي لا تجوز عندهما وعند محمد يكره
كراهية تنزيه وعند الشافعي لا يكره فيترتب الاحكام عليها وعندنا لا يترتب وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقد
امضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لا عن اجتهاد فهو موضع الخلاف وقوله لا للايداع دليل على ان القسمة
للايداع جائز وصورتها ان لا يكون للامام من بيت المال حمولة تحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها
الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيها فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل
ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها
اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة
ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه ولو كان في بيت المال اولى
الغنيمة حمولة حمل عليها لان الكل مالهم **قال ويبعها قبلها** اي حرم بيع الغنيمة قبل القسمة لقوله عليه السلام لا يحل
لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولا ان يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ولا ان يركب
دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها رواه احمد وابو داود ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملكه على ما بينا وبعد الاحراز
بها نصيبه مجهول فلا يمكنه ان يبيع **قال وشرك الردء والمدد فيها** اي في الغنيمة اما الردء فلتحقق سبب الاستحقاق
وهو المجاوزة على قصد القتال وهي السبب عندنا لا حقيقة القتال ولهذا يعتبر كونه فارسا او راجلا عندنا وعند
الشافعي شهود الوقعة وقد تحقق واما المدد فلان سبب الملك هو القهر وتمام القهر بالاحراز بالدار وقد شاركوهم
في هذا المعنى لانه بالمدد ينقطع طمعهم في الاستنقاذ وفيه تحريض المؤمنين على الامداد والتعاون على قهر العدو والكلام
وقد قال الله تعالى حرض المؤمنين وعكسه عكسه من التقاعد وعدم التناصر فيؤدي الى خذلانهم فلا يجوز وفيه خلاف
الشافعي اذ المدد عنده بعد انقضاء القتال وتقرر الهزيمة بناء على اصله ان الغنيمة تملك بالاخذ واستقرار الهزيمة وعندنا
تملك باحدى امور ثلاثة بالاحراز بالدار على ما ذكرنا لوجود الاستيلاء فيها صورة ومعنى او بالقسمة وهو آكد من الاحراز لانه
يحصل به الملك الخاص او بالبيع لان الامام يعتمد ملكا مستقرا فالحكم به حكم باستقراره **قال لا السوقي بلا قتال**
اي لا يستحق اهل سوق العسكر من الغنيمة الا ان يقاتلوا وفي قول للشافعي يسهم لهم لانهم شهدوا الوقعة وقال عليه
السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان الجهاد قد وجد منهم معنى بتكثير السواد فصاروا كالمقاتلين ولنا ان سبب الاستحقاق
المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لانهم قصدوا التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو فان قاتلوا استحقوا السهم
لانه بالمباشرة ظهر ان قصدهم القتال والتجارة تبع له فلا يضر كالحاج اذا اتجر في الطريق لا ينقص اجره وما رواه موقوف
على عمر رضي الله عنه او هو محمول على انه شهدها على قصد القتال **قال ولا من مات فيها وبعد الاحراز يورث نصيبه**
اي لا يستحق من مات في دار الحرب من الغنيمة ومراده اذا مات قبل ان تخرج الغنيمة الى دار الاسلام
وبعد الاخراج يورث نصيبه لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبله بخلاف ما بعده على ما بيناه من قبل وعند الشافعي
يورث اذا مات بعد استقرار الهزيمة لثبوت الملك به عنده على ما بيناه **قال وينتفع فيها بعلف وطعام
وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة** لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله
ولا نرفعه رواه البخاري وهذا دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه وقال ابن عمر ان جيشا غنموا في زمن
رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما وعسلا فلم يؤخذ منهم الخمس رواه ابو داود وهذا يؤيد ما ذكرنا وهو محمول على
انه لم يفضل منهم وعن عبد الله بن المغفل قال اصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت لا اعطي اليوم احدا من هذا

شيئا فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما رواه احمد ومسلم وابو داود والنسائي وهذا اقوى حيث لم يامر عليه
السلام برده في الغنيمة وعن ابن ابي اوفى قال اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فياخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق
رواه ابو داود ولم يقيد اباحة الانتفاع هنا بالحاجة وهي رواية السير الكبير وقيدها بها في السير الصغير لانه مال
مشترك بين الجماعة فلم يبح الانتفاع به الا للحاجة كالدواب والثياب ووجه الاولى اطلاق ما روينا ولان الحكم يدور على
دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب اذ هو لا يقدر ان يستصحب ما يكفيه من الطعام والعلف غالبا فلو لم يبح لهم
التناول لضاق عليهم الامر بخلاف السلاح والدواب لانه يستصحبه غالبا فانعدم دليل الحاجة حتى لو تحققت الحاجة
اليه جاز له التناول ايضا فتعلق الاطلاق بحقيقة الحاجة فيهما ثم يرد الى المغنم اذا استغنى عنه ولا فرق في الطعام
بين ان يكون مهيأ للاكل وبين ان لا يكون مهيأ له حتى يجوز لهم ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ويردون جلودها
في الغنيمة ذكره في السير الكبير في الجزور وكذا اكل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن
والزيت وكل شيء هو ماكول عادة وهذا الاطلاق في حق من له سهم في الغنيمة او من يرضخ له منها غنيا كان او فقيرا او
يطعم من معه من الاولاد والنساء والمماليك وكذلك المدد لان له سهما فيها ولا يطعم الاجير ولا التاجر الا ان يكون خبز له
الحنطة او طبخ اللحم فلا باس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك وما لا يؤكل عادة لا يجوز له ان ينتفع وله مثل الادوية
والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ردوا الخيط والمخيط ولان هذه الاشياء لا تؤكل
عادة ولا تستعمل في الحاجة الاصلية بل للزينة ويستعملون الحطب والطيب يعني عند الحاجة ويرجحون الدواب
اذا احتاجوا اليه **قال ولا يبيعها** لما بينا من قبل ولانه لا يملك بالاخذ وانما ابيح له التناول للضرورة والمباح
له لا يملك البيع وان باعه احدهم رد الثمن الى المغنم ولا يجوز له الانتفاع بالسلاح والثياب والدواب والمتاع بغير
حاجة لصيانة سلاحه ودوابه وغير ذلك لانه مال مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع بلا حاجة والاولى ان يقسم الامام
بينهم اذا احتاجوا اليه كلهم لان المحظور يستباح للضرورة ومراعاة حقهم عند حاجتهم اولى من مراعاة حق المدد وهو
محتمل ايضا لا يدري ايلتحق اولا فلا يعارض المحقق عند الحاجة وهذا بخلاف السبي حيث لا يقسم وان احتاجوا اليه
لان حاجتهم للوطء او للخدمة وكل ذلك من فضول الحوائج **قال وبعد الخروج منها لا** اي بعد الخروج من دار الحرب
لا ينتفعون بالغنيمة لزوال المبيح وهي الضرورة ولان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون
رضاهم **قال وما فضل رد الى الغنيمة** اي الذي فضل في يده من الذي كان اخذ قبل الخروج من دار الحرب لينتفع به
رده الى الغنيمة بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته والاباحة باعتبارها وهذا قبل القسمة وبعدها ان كان
غنيا تصدق بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك لانه لما تعذر الرد
صار في حكم اللقطة **قال ومن اسلم منهم احرز نفسه وطفله** اي من اسلم من دار الحرب في دار الحرب احرز باسلامه
نفسه واولاده الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لانهما جزاء الكفر ابتداء او لدفع الشر
والمسلم لا يبتدأ بالرق وقد اندفع شره بالاسلام واولاده الصغار تبع له فيلحقون به هذا اذا اسلم قبل ان ياخذه
المسلمون وان اسلم بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه فلا يرتفع بالاسلام كحقيقة الملك وكذا لو
اسلم بعد ما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى اسلم احرز باسلامه نفسه فحسب لانعقاد السبب في
غيره **قال وكل مال معه** لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا
مني دماءهم واموالهم وقال عليه السلام لصخر يا صخر ان القوم اذا اسلموا احرزوا اموالهم ودماءهم ولان يده الحقيقية
سبقت اليه يد الظاهرين فكانت اولى **قال او وديعة عند مسلم او ذمي** لانه في يد حكما اذ يد المودع كيد
المودع لانه عامل له في الحفظ وهي محترمة صحيحة بخلاف ما اذا كانت في ايديهما غصبا حيث يكون فيئا عند ابي حنيفة

لان يده ليست كيد المالك وبخلاف ما اذا كان في يد الحربي وديعة او غصبا لان يده ليست بمحترمة ولا صحيحة حتى جاز
لنا التعرض لها قال دون ولده الكبير لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام وعين فلا يكون معصوما عن القتل
والاستغنام بخلاف اولاده الصغار قال وزوجته وحملها لانها كافرة حربية غير تابعة له فتسترق وحملها جزؤها
فيتبعها في الرق وقال الشافعي لا يكون الحمل فيأ لانه مسلم تبعا لابيه فلا يبتدأ بالرق كالولد المنفصل قلنا المسلم
يسترق تبعا كولد الجارية من غير مولاها فكان هذا في حق التبع بمنزلة البقا والاسلام لا ينافي بقا الرق بخلاف المنفصل
لعدم الجزئية قال وعقاره لانه ليس في يده حقيقة فيكون فيأ وقال الشافعي هو له ولا يكون فيأ لانه في يده
كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هي من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل قول محمد
يكون كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة تثبت عنده في العقار الا ترى انه يتصور فيه الغصب عنده وكان يقول
ابي يوسف اولا ثم رجع عنه قال وعبده المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم وما كان غصبا
في يد حربي او وديعة في [illegible] لان يده ليست بمحترمة وكذا اذا كان في يد مسلم او ذمي غصبا عند ابي حنيفة وقال محمد لا
يكون فيأ لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء
والنفس لم تصر معصومة بالاسلام بل هو محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا ولهذا لم تصر متقومة بالاسلام والاباحة
التعرض كان لدفع شره وقد اندفع بالاسلام فلهذا لم يتعرض له بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا
للتملك على ما كان وابو يوسف مع ابي حنيفة في رواية ومع محمد في اخرى ولو ان مسلما او ذميا دخل دار الحرب بامان
فاصاب مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا الا في حق ماله في يد حربي في رواية
ابي سليمان لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك فلا يزول وفي رواية ابي حفص يكون فيأ لما ذكرنا وقالوا رواية
ابي سليمان اصح وهذا كله اذا ظهر المسلمون على دارهم واما اذا اغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد وعند ابي
يصير جميع ماله فيأ الا نفسه واولاده الصغار فمحمد سوى بين الاغارة والظهور لاستوائهما في السببية للملك وابو حنيفة
فرق بينهما والفرق انه بالظهور صارت الدار دار الاسلام فكانت يده على ما في يده ثابتة حقيقة وحكما باعتبار منفعة
المسلمين ويد المسلم يد محترمة فلا يجوز ابطالها واما بالاغارة فلم تصر دار الاسلام فلم تصر يده على المنقول ثابتة
حكما لان يد اهل الحرب ثابتة حافظة دافعة لاشتمالها على الدار باعتبار المنفعة والشوكة لهذا لا تصير الغنيمة ملكا
للغانمين في دار الحرب والعصمة انما تثبت باعتبار اليد حقيقة وحكما ولم توجد فبقيت على اصل الاباحة وحكم من اسلم
في دار الحرب وخرج الينا على هذا التفصيل ذكره في المحيط

فصل في كيفية القسمة

على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة
فيه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله للراجل سهم وللفارس سهمان وهذا عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلثة
اسهم وبه اخذ الشافعي لقول ابن عمر انه عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما رواه الجماعة ولان
الاستحقاق بالعنا وعناؤه على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رضي
الله عنه قول مجمع بن جارية رضي الله عنه قسمت خيبر الى ان قال انه عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما رواه
احمد وابو داود ولان الكر والفر من جنس واحد اذ الفر لا يستحسن لنفسه وانما استحسن لاجل الكر فيكون
عناؤه مثل عنا الراجل فيفضل عليه بسهم ولان مقدار الزيادة لا يوقف عليه حقيقة فيدار الحكم على سبب ظاهر
وهو الراس والفرس تبع انا نمنع ان زيادة العنا يستحق به الزيادة بل ما ذكرنا الا ترى ان الشاكي بالسلاح اكثر عناء
من الاعزل ومع هذا لا يستحق الزيادة ولان الفرس تبع فلا يزيد سهمه على الاصل وما رووه محمول على التنفيل كما روي
انه عليه السلام اعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه احمد ومسلم بمعناه وهو كان راجلا اجيرا لطلحة

والاجير

ولا اجير لا يستحق سهما من الغنيمة وانما اعطاه رضخا لجده في القتال وقال خير رجالنا سلمة بن الاكوع وخير
فرساننا ابو قتادة قال ولو له فرسان اي ولو كان له فرسان لا يستحق الا سهمين معناه انه لا يسهم الا لفرس
واحد اذا قاد فرسين او اكثر وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه السلام اعطى الزبير خمسة اسهم ولانه يحتاج في القتال
الى فرسين او اكثر وربما يعيي الواحد فيحتاج الى الاخر ولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم يوم خيبر لصاحب
الافراس الا لفرس واحد ولانه يستحق السهم بالارهاب عند مجاوزة الدار باعتبار ما يؤول اليه امرهم من القتال معهم
فارسا او راجلا والقتال لا يتصور الا على فرس واحد فيسهم له لا غير ولهذا لا يسهم لثلثة واكثر بالاتفاق والصحيح
من حكاية الزبير انه اعطاه اربعة اسهم سهماله وسهما لامه صفية وسهمين لفرسه رواه احمد فلا يلزم حجة ولئن صح
فهو محمول على التنفيل على نحو ما ذكرنا من حكاية ابن الاكوع والذي يدل عليه انه ليس فيه انه قاد فرسين قال
والبراذين كالعتاق لان الارهاب هو السبب وذلك باسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله
وعدوكم وهو يتناولهما والهجين والمقرف ولان العتاق ان كان اقوى في الجري فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل واحد
منهما منفعة مقصودة فاستويا واهل الشام لا يسهمون للبراذين والحجة عليهم ما تلونا وما ذكرنا من المعنى قال
لا الراحلة والبغل اي لا يكون للراحلة والبغل حتى لا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما قال والعبرة للفارس
والراجل عند المجاوزة اي يعتبر كونه فارسا او راجلا عند مجاوزة الدار حتى لو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه
وقاتل راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا يستحق سهم الراجل وعن ابي حنيفة انه يستحق
سهم الفارس لوجود القتال منه فارسا حقيقة وهو اقوى من التقديري وعند الشافعي يعتبر كونه فارسا او راجلا
حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق واما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا يعتبر كالخروج من البيت ولنا
ان المجاوزة نفسها اقوى الجهاد لان الخوف بها يلحقهم ولهذا الخناج عند الدخول الى شوكة وجيش عظيم والحال بعدها
حال الدوام فلا معتبر بها ولهذا يكتب الامام اسما الفرسان والرجالة عندها لا غير ويقول العدو كم دخلوا والجهاد يكون
بالارهاب كما يكون بالقتل وبه يستحق الفارس الزيادة لا بالقتل نعلم بذلك ان الارهاب والارعاب اشد عليهم من
القتال وهو المقصود بقوله ترهبون به عدو الله وبقوله ولا يطاون موطئا يغيظ الكفار وبه ينكسر همتهم وينكسرون
فكانت هذه الحالة اولى بالاعتبار لحصول المقصود عندها وهو الشرط الا ترى ان احدا لم يشترط بقا الفرس الى تمام
الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد استقرار الهزيمة قبل احراز الغنيمة استحق سهم الفارس ولا معنى لما قاله
الشافعي لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر لانه حال التقاء الصفين والاحكام لا تتعلق بمثله ولو دخل فارسا
وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السفينة لتهيئته للقتال فارسا وهو كالمباشر
الا ترى ان الردء والمدد يستحقون به وكذا الجند فيما اصاب السرية ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال
بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل مهرا او مريضا لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وكذا لو باعه او
رهنه او اجره او وهبه بعد المجاوزة في رواية الحسن عن ابي حنيفة اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق
سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد انقضاء
الحرب فله سهم الفرسان وكذا اذا باعه حالة القتال عند البعض والاصح انه لا يستحق سهم الفرسان لان بيعه
يدل على انه غرضه التجارة الا انه كان ينتظر عزته ولو دخل على فرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده
المالك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان في رواية اعتبارا للمجاوزة وفي رواية يستحق سهم الرجالة لانه لم يتهيأ على
القتال فارسا حيث دخل على هذا الفرس مع علمه ان لصاحبه ان يسترده اي وقت شاء او ان مدة الاجارة تنقضي
قال وللمملوك والمراة والصبي والذمي الرضخ لا السهم لقول ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم

كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة وأما بسهم فلم يضرب لهن وقال ايضا لم يكن للمراة والعبد سهم الا ان يحذيا من غنائم القوم رواهما احمد ومسلم وقال ايضا كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المراة والمملوك من الغنائم دون نصيب الجيش ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهله والمراة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه مولاه وله منعه فلم يستحقوا السهم الكامل لكن يرضخ لهم على قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وما روي انه عليه السلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان فيما رواهما الترمذي وللنساء فيما رواه احمد وابو داود محمول على الرضخ والمكاتب عبد لقيام الرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالح المرضى لعجزها عن حقيقة القتال فيكون هذا عملا يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في الدلالة منفعة للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد فما باخذ في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطي بالغا ما بلغ والاجير لا يسهم له لانه دخل لخدمة المستاجر لا للقتال وان ترك الخدمة وقاتل يسهم له فصار كاهل سوق العسكر وان لم يقاتل فلا شي له ولا يجمع له اجر ونصيب في الغنيمة قال والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم لا حق لاغنيائهم اي يقدم الفقراء من ذوي القربى على الطوائف الثلث وقال الشافعي رحمه الله لذوي القربى خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم وحاصله ان الخمس يقسم اثلاثا عندنا وعنده اخماسا سهم لذوي القربى وسهم للنبي عليه السلام يخلفه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلثة لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى وقال صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس حرم عليكم الصدقة وعوضكم منها خمس الخمس من الغنيمة ولم يفرق في الكتاب ولا في السنة بين الفقير والغني واعطى عليه السلام العباس وقد كان غنيا ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا وبه تبين ان قسمته عليه السلام لم تكن بطريق الحتم وفيما روي اشارة الى ان الاغنياء منهم لا يستحقون لان العوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام كان يعطيهم للنصرة لا للقرابة الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وتبين بهذا ان المراد من ذوي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة ولهذا لم يحرم الزكوة على بعض الهاشمي لعدم النصرة كاولاد ابي لهب وقد جناه في الزكوة وتحقيقه انه عليه السلام اعطى بني المطلب ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل فجاء عثمان وهو من بني عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بني نوفل فقالا انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله تعالى فيهم ولكن نحن وبنو المطلب في القرابة اليك سواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام يشير الى نصرتهم له لانهم قاموا معه حين ارادت قريش قتله عليه السلام ودخلت بنو نوفل وعبد شمس في عهد قريش ولو كان لاجل القرابة لما خصهم لان عبد شمس ونوفل اخوا هاشم لابيه وامه والمطلب كان اخاه لابيه فكانا اقرب منه اليه والمراد بالنصرة كونهم معه يوانسوه بالكلام والمصاحبة لا بالمقاتلة ولهذا كان لنسائهم فيه نصيب ثم سقط ذلك بموته عليه السلام لعدم تلك العلة وهي النصرة فيستحقونه بالفقر عند الكرخي لانه في معنى الصدقة حتى كانوا ياخذونه في زمنه عليه السلام وفي قوله تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنياء اشارة اليه وقال الطحاوي سقط نصيب الفقراء ايضا والاول اظهر قال وذكره تعالى للتبرك يعني ذكر الله تعالى في الخمس بقوله تعالى فان لله خمسه لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شي قال وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده الا ترى انه كيف اضاف اليه باسم الرسول بقوله وللرسول وكذا الصفي وهو شي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه ويستعين به على امور المسلمين وكانت صفية من الصفي رواه ابو داود قال وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا اذن خمس ما اخذوا والا لا يعني وان لم يكونوا ذوي منعة لا يخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي المأخوذة قهرا وغلبة وذلك يحصل بالمنعة وان لم يكن لهم منعة يكون اخذهم اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة فلا يخمس وان دخلوا باذن الامام فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم التزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة بخلاف ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا يخمس لانه لا يجب عليه نصرهم اذ ليس فيه وهن المسلمين بخلاف ما اذا كان لهم منعة حيث يخمس لانه يجب عليه نصرهم كيلا يلزم وهن المسلمين قال رحمه الله وللامام ان ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض على القتال وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال وحرض عليه السلام بالتنفيل على القتال فقال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه رواه احمد والبخاري ومسلم ونفل رسول الله صلى الله عليه وسلم الربع بعد الخمس في رجعته رواه احمد وابو داود وكان عليه السلام ينفل في البداية الربع وفي الرجعة الثلث رواه احمد وابن ماجة والترمذي فكان الزيادة في الرجعة لاجل انهم يكلون وقوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهرا لانه لو نفل بربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا الا ترى انه لو نفل السرية بالكل جاز فهذا اولى وقد يكون التنفيل بغير ما ذكرنا كالدراهم والدنانير او بقول من اخذ شيئا فهو له ويدخل الامام نفسه في من قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق من الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به بخلاف ما اذا قال من قتلته انا فلي سلبه حيث لا يستحق لانه خص نفسه به فصار متهما وبخلاف ما اذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه حيث لا يدخل لانه ميز نفسه منهم وانما يستحق السلب بقتله اذا كان المقتول مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله استحق سلبه لانه مباح الدم ويستحق بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برايهم ولا ينبغي له ان ينفل بكل المأخوذ وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس او لم يقل بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشي وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل او ابطال الخمس فلا يجوز قال رحمه الله وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط يعني لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة الا من الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز في الدار ولهذا كان يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وليس لهم في الخمس حق فجاز للامام ان ينفل منه فان قيل حق الفقراء ايضا قد تاكد في الخمس فوجب ان لا يجوز ابطاله كما لا يجوز ابطال حق الغانمين قلنا انما جاز ذلك باعتبار ان المدفوع اليه مصرف بان كان فقيرا وهذا لان المستحق للخمس فقير غير معين فاذا جاز صرفه الى فقير لم يقاتل فصرفه الى فقير مقاتل اولى لان فيه مصلحة المسلمين وصرف المال الى المستحق واما اذا كان المدفوع اليه غنيا فلا يجوز لما فيه التنفيل من ابطال حق الاصناف الثلثة قال والسلب للكل ان لم ينفل اي السلب لجميع الجند من جملة الغنيمة اذا لم ينفل به القاتل وقال الشافعي هو للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لما روينا والظاهر انه نصب شرع لانه عليه السلام بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر عناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه وهو غنيمة ولهذا لا يستحقه من لا يستحق الغنيمة وانما قلنا انه غنيمة لانه ماخوذ بقوة الجيش اذ لولا الجيش لما حصل السلب ولا يعتبر المباشرة الا ترى ان الردء يستحق الغنيمة بغير مباشرة قتال فيقسم قسمة الغنائم وما رواه يحتمل التنفيل فيحمل عليه توفيقا بينه وبين ما تلونا والذي يدل عليه ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه

انه قال انتهيت الى ابي جهل يوم بدر وهو صريع يذب الناس عنه بسيف له فجعلت اتناوله بسيف لي غير طايل فاصبت يده فبدر سيفه فاخذته فضربته حتى قتلته ثم اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته فنفلني بسلبه رواه احمد ولو كان السلب للقاتل لما صح التنفيل به ويدل عليه ان عادتهم كانت جارية بان السلب كان من جملة الغنيمة وانما قال عليه السلام من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه يوم حنين لما اصابهم ما اصابهم واراد بذلك عليه السلام تحريضهم على القتال حتى روي ان ابا قتادة لما سمع المقالة طلب سلب قتيله واخذه بعد ما كان تركه واخذ ابو طلحة يومئذ سلب عشرين رجلا والذي يدل على ما قلنا ان خالد بن الوليد منع رجلا سلب قتيله وكان عليهم اميرا فاخبر النبي عليه السلام بذلك فقال له اعطه ثم قال لا تعطه ولو كان نصب شرع لما وقع ذلك والحديث صحيح رواه مسلم واحمد ولا يقال لعل هذا متقدم لان عوف بن مالك ذكر انه قال لخالد وهو الراوي لهذا الحديث ما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى لكني استكثرته ولو كان نصب شرع لا يستحقه وان كثر ولم ينهه عليه السلام عنه وانما منعه خالد لانه لم ينفلهم به في تلك الغزوة وزيادة القتال لا تعتبر في جنس واحد على ما بينا من قبل وليس في الحديث ما يدل على انه قتله مقبلا فاشتراطه يكون زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ثم اذا مات المقتول على فوره فلا اشكال فيه ان سلبه يكون للقاتل وان تاخر موته فان لم يقسم الغنيمة قبل ان يموت فكذلك وان مات بعد القسمة فلا يستحق من سلبه شيئا لانه بالاحراز تاكد ملك الغانمين فيه وان اختلف القاتل والغانمون في موته فقالوا مات قبلها وقال الداخل بعدها فالقول قولهم لانهم ينكرون ولو اثخنه واحد وقتله اخر فالسلب لمن اثخنه فلو مات فسلبه المشركون ثم وقع سلبه في الغنيمة لا ياخذه القاتل ولو جروه نفسه ولم يسلبوا منه ثم ظهر عليهم المسلمون فسلبوه فهو للقاتل والفرق انهم يملكون السلب بالاخذ فانقطع ملك القاتل واذا لم يسلبوه لم يملكوا منه شيئا **قال وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه** يعني السلب هو هذه الاشياء للعرف وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او في وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب هكذا ذكر في الهداية وفي المحيط لو قال الامير من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل رجلا ومع غلامه فرس قائم بجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن القتال ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين عنه فاما الملك فلا يثبت له حتى يحوزه بدار الاسلام لما بينا من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها رجل واستبراها لا يحل له وطيها ولا بيعها وكذا لو اتلف السلب غيره من الغزاة بعد ما اخذه لا يجب عليه ضمانه وفيه خلاف محمد بناء على ان الملك يثبت بنفس التنفيل عنده لانه اختص به كالمسلم اذا اشترى جارية في دار الحرب حل له وطيها بعد الاستبرا فكذا هذا بخلاف المتلصص اذا اخذ جارية في دار الحرب واستبراها حيث لا يجوز له وطيها لانه لم يملكها لعدم الاختصاص بها حتى لو لحقه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيها وعندهما لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كما في الغنيمة في حق الجيش لانه قبل الاحراز قاهر يدا مقهور دارا فيكون السبب ثابتا من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في اتمام القهر وانما اثره في افادة التخصيص وقطع الشركة فاما السبب للملك بعد التنفيل فهو الذي كان سببا قبله فاشبه المتلصص من هذا الوجه بخلاف الجارية المشتراة في دار الحرب لان السبب فيها العقد والقبض والله اعلم بالصواب

باب استيلا الكفار

قال رحمه الله **سبى الترك الروم واخذوا اموالهم ملكوها** لان الاستيلا في المباح سبب الملك وذلك عقق لان الكلام في كافر استولى على كافر اخر وعلى ماله في دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والشرا ونحو ذلك فكذا بهذا السبب كالمسلم بل اولى لان الدنيا لهم والكفار بعضهم يستحل دما بعض واموالهم عند اختلاف الملك والملك فوجب ان يملكوهم بالاستيلا كما يملك المسلم به **قال وملكنا ما نجده من ذلك ان غلبنا عليهم** اي من الذي سبق من الروم واخذوا من اموالهم لانهم لما ملكوهم واموالهم التحقوا بسائر اموالهم فكما نملك عليهم سائر اموالهم نملك هذا المال **قال وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها** وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلا الكفار محظور حين اخذوا وحين احرزوه بدارهم لو رده على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس بمشروع ولان الملك نعمة والنعمة لا تناط بالمحظور فصار كاستيلا المسلم على مال المسلم وكاستيلاهم على رقابه ولا يقال انهم ليسوا بمخاطبين فكيف يثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات كالزنا والربا فيثبت الحرمة في حقهم كالمسلم ولنا ان الحرمات في الاموال تثبت على منافاة الدليل والاصل فيه الحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة تثبت لمن اختص به بسبب من الاسباب كالشرا او غيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطعا للمنازعة فاذا زال تمكنه بسبب احرازهم بدارهم عاد الى الاصل ولم يبق معصوما فصار كالصيد وغيره من مباح الاصل فيملكونه والدليل عليه ان الله تعالى سمى المهاجرين فقرا بقوله للفقرا المهاجرين مع وجود ديارهم واموالهم في دار الحرب ولو كان ملكهم باقيا لصاروا اغنيا به وقال عليه السلام هل ترك لنا من عقيل دارا ولو كان ملكهم باقيا لما استقام ذلك فعلم بذلك ان استيلاهم على مال مسلم يوجب الملك لهم بخلاف استيلا المسلم على مال المسلم لان تمكنه من الانتفاع به كامل فلا تنتفي عصمته وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للتملك لان الادمي خلق ليملك لا ليملك وانما يثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم يحوزها بدارهم لان ملكهم بالاستيلا يتحقق ذلك بالاحراز بدارهم لان الظاهر ان المسلمين يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها بدارهم والمحظور لغيره لا يمنع المشروعية كالبيع عند اذان الجمعة والطواف مع النجس والصلاة في الارض المغصوبة والاشتغال بالقراة او النافلة عند ضيق الوقت فان هذه الاشيا محظورة لغيرها وهي مشروعة بنفسها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الاجل فما ظنك بالقليل العاجل وهو الملك في الدنيا **قال وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه مجانا وبعدها بالقيمة** اي ان غلب المسلمون على اهل الحرب فمن وجد منهم ماله الذي اخذه العدو قبل ان يقسم الغنيمة بين المسلمين اخذه بغير شي وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان المشركين احرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة فهي لك بغير شي وان وجدتها بعد القسمة فهي لك بالقيمة ان شئت فعلى هذا يحمل كلما روي عنه عليه السلام انه رده الى مالكه او يحمل على انه استخلص منهم قبل ان يحرزوه بدارهم ثم رده لاصحابه ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاسترداد نظرا له غير ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذ بالقيمة ان شا ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فياخذه بغير شي **قال وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم** اي لو اشترى ما اخذ العدو منهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك القديم بثمنه الذي اشتراه به التاجر من العدو ولانه لو اخذه بغير شي لتضرر التاجر فياخذه بثمنه ليعتدل النظر من الجانبين وان اشتراه بعرض اخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو لمسلم ياخذه بقيمته دفعا للضرر عنهما لان ملكه فيه ثابت فلا يزال بغير شي ولو كان مثليا فوقع في الغنيمة ياخذه قبل القسمة لما ذكرنا ولا ياخذه بعدها وكذا اذا كان موهوبا وكذا لو اشتراه التاجر شرا فاسدا واخرجه الى دار الاسلام او اشتراه صحيحا بمثله قدرا ووصفا لانه لو اخذه في هذه المواضع لاخذه بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر منهم باقل منه قدرا او باردي منه له ان ياخذه لانه مفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص ملكه ويعيده الى ما كان فصار فدا لا عوضا **قال وان فقي عينه واخذ ارشه** اي الى المالك القديم ان ياخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر وان فقي عين العبد الماسور في يد التاجر واخذ التاجر وهو المشتري من العدو ارشها

لما ذكرنا من النظر ولا يحط عنه شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد القبض وان كانت
معقودة بالاتلاف بخلاف المشفوع لان شراه من غير رضا الشفيع مكروه وملكه ينقض من غير رضاه فاشبه البيع
الفاسد وفيه يضمن الاوصاف مطلقا لكون الملك غير صحيح كما يضمن في الغصب فكذا في المشفوع اذا كانت معقودة
بالاتلاف حتى لو هدم المشتري بناه او قطع شجره يسقط عن الشفيع حصته من الثمن وفي المرابحة انما اعتبرت
الاوصاف حتى لا يبيعها مرابحة بعد ما اتلفها مقصودا لكونها مبنية على الامانة بخلاف ما نحن فيه ولان ما يعطيه المالك
القديم فدا وليس ببدل في حقه والفدا لا يقابل بشيء من الاوصاف ولهذا الو نعيب عنده لم ينقص عن المولى شيء ولان
الاخذ للمالك ثبت على خلاف القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه السلام فيه ان شا اخذ بالثمن
وان شا ترك والثمن اسم لجميعه فلا ينقص ولا ياخذ المولى القديم الارش لان ملك المشتري في الارش صحيح لا شبهة فيه
فلو اخذ اخذ بمثله فلا يفيد ولو اخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض ياخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان
مالا وان كان غير مال كالصلح عن دم او هبة اخذ بقيمته ولا ينقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري
فينقض تصرف المشتري لاجله **قال فان تكرر الاسر والشرا اخذ الاول من الثاني بثمنه ثم القديم بالثمنين**
معناه ان عبد الرجل اسره العدو فاشتراه رجل تاجرا فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فادخلوه دار الحرب
فاشتراه رجل اخر فادخله دار الاسلام اخذ المشتري الاول بثمنه ثانيا لان الاسر ورد على ملكه فيكون حق
الاخذ له ثم اذا اخذ هو ياخذه المالك القديم بالثمنين ان شا اي الثمن الذي اشتراه به الاول من الحربي والذي اشتراه
به الثاني من الحربي لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشرا الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني
ولو اراد المالك القديم ان ياخذه من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري
الاول غايبا وهو المأسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم ان
ياخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشرا الجديد
منه **قال ولا يملكون علينا بالغلبة مدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك** يعني بالغلبة لان السبب
لا يفيد الحكم الا في محله وهو المال وهؤلاء ليسوا بمحل لان المحل للملك هو المال وهم ليسوا بمال اذ الحر معصوم بنفسه وكذا
غيره لان الحرية قد ثبتت فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقا ولا جناية
من هؤلاء **قال وان ند اليهم جمل فاخذوه ملكوه** لتحقق الاستيلاء عليه فاذا اخذ اخذ واخرجه الى دار الاسلام
مغنوما او مشتري فللمالك ان ياخذه على التفاصيل التي بيناها **قال وان ابق اليهم قن لا** اي لا يملكونه
عند ابي حنيفة **وقالا** يملكونه لان العصمة لحق المولى ضرورة تمكنه من الانتفاع به وذلك بقيام يده وقد زالت
ولهذا المعنى اذا اخذوه من دار الاسلام ملكوه فصار كالجمل الناد اليهم ولابي حنيفة رحمه الله انه ادمي ذو يد
صحيحة حتى اذا اودع وديعة لم يكن للمولى حق القبض وكذا اذا اشترى نفسه من المولى ليس للمولى ان يحبسه
فيكون في يد نفسه وانما لا يظهر على نفسه في دار الاسلام لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت
يد المولى بتباين الدارين فظهرت يده على نفسه لزوال المانع وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف
المتردد في دار الاسلام لان يد المولى عليه باقية لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه لابنه
الصغير ملكه الابن بالهبة ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه بخلاف البعير الناد لان العجماء ليس لها يد فاذا
خرجت عن يد المولى ملكها من اخذها واذا لم يثبت الملك لهم في العبد عند ابي حنيفة ياخذه المولى القديم بغير شيء
مغنوما كان او مشتري او وجد بعد ما اسلم من في يده او بعد ما صار ذميا ولكن ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض
من كان في يده من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل

الابن لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعي انه ملكه سوا كان غازيا او مشتريا **قال فلو ابق بفرس ومتاع فاشترى
رجل كله منهم اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله **وقالا** ياخذ العبد ايضا بالثمن ان شا اعتبارا
لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الوجه في كل فرد مغنوما او مشتري فان قيل ينبغي ان ياخذ المالك المتاع ايضا بغير
شيء على قول ابي حنيفة لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب
ويد العبد اسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم قلنا ظهرت يد العبد على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة
من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال **قال وان ابتاع مستامن عبدا مومنا
وادخله دارهم او امن عبد ثمة فجانا او ظهرنا عليهم عتق** اي اذا اشترى كافر مستامن عبدا مومنا وادخله دارهم
او امن عبد لحربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهر عليهم المسلمون عتق في ذلك كله
اما الاول وهو ما اذا اشترى عبدا مسلما ودخل به دارهم فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان استحقاق
الازالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالدخول في دارهم لعجز الامام عن الالزام فبقي في يده عبدا على ما كان لان دار
الحرب لا ينافي الملك بل الادخال فيها سبب الملك الا ترى انهم لو اسروا عبدا مومنا واحرزوه بدارهم ملكوه ابتدا
فلان يستديموا اولى لان البقا اسهل من الابتدا ولابي حنيفة ان العبد المسلم استحق الازالة عن ملك الكافر بالبيع
كيلا يبقى تحت ذله ولا يذهب ماله بلا عوض ما دام في دار الاسلام لما ان المستامن من حرمة كمال الذمي واذا عاد
الى داره سقطت عصمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا سلطة لقضائه على من في دارهم
فاقيم احرازه بدار الحرب مقام القضا بالعتق اقامة للشرط مقام العلة اذ تباين الدارين شرط لزوال الملك في الجملة
الا ترى اذا سبي احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالتباين والقياس على من ادخلوه دارهم غير صحيح لان كلامنا فيمن وجب
ازالته عن ملكه والذي ادخلوه في دارهم لم يملكوه قبله حتى يجب ازالته وانما ملكوه بعد دخوله دارهم فافترقا وعلى
هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لانه يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب ذكره في النهاية معزيا الى الايضاح
وكذا اذا اسلم عبد الحربي في دار الحرب فاشتراه مسلم او ذمي في دارهم على هذا الخلاف **لهما** ان العتق في دار
الحرب يعتمد زوال الاختصاص ولم يوجد اذ قهر البايع زال الى قهر المشتري فصار كانه في يد البايع **ولابي حنيفة**
ان قهر البايع زال حقيقة والحاجة الى ثبوت قهر المشتري ابتدا وفي المحل ما ينافيه فلا يثبت ولان اسلامه يقتضي
زواله قهر غيره عليه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة هكذا ذكر في الكافي **واما**
الثاني وهو ما اذا امن عبد الحربي في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهر عليهم المسلمون فلما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الطايف من خرج اليه من عبيد المشركين
رواه احمد وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرد الينا ابا بكرة وكان مملوكا فاسلم
قبلنا فقال لا هو طليق الله ثم طليق رسوله رواه ابو داود وعن علي قال خرج عبدان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعني يوم الحديبية قبل الصلح فكتب اليه مواليهم فقالوا والله يا محمد ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا
من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما اراكم تنتهون
يا معاشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى ان يردهم وقال هم عتقا الله عز وجل رواه ابو داود
ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه وبالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهروا على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار
يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتدا فكانت يده اولى
ولو اعتق حربي عبدا حربيا في دار الحرب وهو في يده ولم يخله اي قال له اخذا بيده انت حر لا يعتق حتى لو اسلم والعبد عنده
فهو ملكه وعند ابي يوسف ومحمد يعتق لصدور ركن العتق من اهله في محله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلما في دار الحرب في محله

لكونه مملوكا ولابي حنيفة انه معتق ببيانه مسترق بيانه وبعد الان الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو اخذه له
بيده في دار الحرب فيكون عبد اله بخلاف ما اذا كان مسلما لانه ليس بمحل التملك بالاستيلاء باب

المستامن قال رحمه الله دخل تاجرنا ثم حرم تعرضه لشي منهم اي اذا دخل دار الحرب بامان مسلم تاجر حرم
عليه ان يتعرض لشي من اموالهم ودمائهم لنهيه عليه السلام عن الغدر على ما روينا من قبل الا اذا غدر بهم ملكهم باخذ الاموال
او الحبس او غيره بعلمه ولم ينهه عنه لانهم نقضوا العهد به فيباح له التعرض حينئذ كالاسير والمتلصص فيجوز له اخذ
اموالهم وقتل نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم فان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار على ما بينا الا
اذا وجد امراته الماسورة او ام ولده او مدبرته ولم يطاهن اهل الحرب لانهن لا يملكهن اهل الحرب بالاستيلاء على ما بيناه
فهن باقيات على ملكه غير ان اهل الحرب ان وطيهن يكون شبهة في حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز له ان يطاهن حتى تنقضي
عدتهن بخلاف امته الماسورة حيث لا يجوز له ان يطاها وان لم يطاها الحربي لانها ملكوها فصارت من جملة اموالهم ولهذا لا يجوز
له ان يتعرض لها بشي ان دخل دارهم بامان ولم ينقض الامان ويجوز له التعرض لزوجته وام ولده ومدبرته لما ذكرنا قال

فلو اخرج شيا ملكه ملكا محظورا فيتصدق به يعني لو غدر بهم واخذ شيا واخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا لتحقق
السبب وهو الاستيلاء على مال مباح والحظر لغيره لا يمنع المشروعية على ما بينا من قبل ولانعقاد السبب كالاصطياد
بقوس مغصوب غير انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيومر بالتصدق به قال فان اذانه حربي

او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرجا الينا لم يقض بشي اي التاجر الذي دخل دار الحرب بامان ادانه حربي اي باعه
بالدين او بالعكس او غصب احدهما الاخر وخرجا الى دار الاسلام وتحاكما عند حاكم لم يقض لواحد منهما على الاخر لان القضا يستدعي
الولاية ويعتمدها ولا ولاية وقت الادانة اصلا اذ لا قدرة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقت القضاء على المستامن
لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق حكم يباشرها في دار الاسلام والغصب
في دار الحرب سبب يفيد الملك لانه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار كالادانة فاذا ملكه فليس للحاكم ان يتعرض
له بالحكم ولكن يفتي للمسلم برد المغصوب ويامره به لانه التزم بالامان ان لا يغدرهم وهذا غدر ولا يقضي عليه لما ذكرنا
وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان الا ترى انهما لو خرجا مسلمين يحكم
عليهما بالدين فكذا هذا ويجاب عنه بانه اذا امتنع في حق المستامن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما قال

وكذا لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استامنا لما ذكرنا قال وان خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما لا بالغصب
يعني الحربيين اذا اسلما في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعدما ادان احدهما صاحبه او غصب منه وانما يقضي بالدين لانها وقعت
صحيحة لوقوع المداينة بتراضيهما ولثبوت الولاية حالة القضا لالتزامهما الاحكام بالاسلام وانما لا يقضي بالغصب لان الغاصب
ملكه على ما بينا من ورود الاستيلاء على مال مباح ولا يومر بالرد لان ملك الحربي بالغصب صحيح لا خبث فيه واطلاق قوله
عليه السلام من اسلم على مال فهو له يدل على ذلك بخلاف المسلم المستامن اذا غصب منهم حيث يومر بالرد لخبث في ملكه لانه
ملكه بالجناية ولا يقضي عليه به لما بينا قال مسلمان مستامنان قتل احدهما صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطا
اي مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل احدهما الاخر عمدا او خطا تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطا دون العمد
لانها لا تجب في العمد عندنا على ما عرف في موضعه اما الكفارة والدية في الخطا فلقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير
رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله ولان العصمة الثابتة بالاحراز بالدار لا تبطل بالدخول العارض بالامان وانما تجب في ماله
لان العاقلة لا تقدر لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما تجب الدية في العمد في ماله
لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك في ماله
وعن ابي يوسف ان القصاص يجب عليه لانه بدخوله دار الحرب لا تبطل عصمته والمسلم من اهل دار الاسلام حيث كان

والقصاص حق الولي ينفرد باستيفائه من غير حاجة فيه الى الامام فيستوفيه قلنا لا يمكن استيفاوه الا بالمنعة لان
الواحد لا يقاوم القاتل ظاهرا ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلم يجب اذ لا فايدة
للوجوب بدون الاستيفا فصار كالحدود ولان دار الحرب دار اباحة للدم فيصير ذلك شبهة مسقطة للعقوبة لان مجرده
صورة الاباحة تكفي لسقوط العقوبة وان لم تثبت حقيقة الا ترى انه يسقط بقوله اقتلني قال ولا شي في

الاسيرين سوى الكفارة في الخطا كقتل مسلم مسلما اسلم ثمة يعني اذا قتل احد الاسيرين الاخر لا يجب سوى الكفارة
في الخطا وكذا اذا قتله مسلم مستامن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب عليه الدية في العمد والخطا في ماله لان
المقتول كان معصوما متقوما بالاحراز بدار الاسلام فلا يبطل بالاسر العارض كما لا يبطل بالدخول دارهم بامان بل اولى
لكونه مضطرا والمستامن باختياره وعدم القصاص لفوات شرطه وهو المنعة ويجب الدية في ماله لما ذكرنا ولابي حنيفة
ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر حتى صار مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم كعبيد المسلمين صاروا اتباعا لهم في دار الاسلام
فاذا كان تبعا لهم فلا يجب بقتله دية كاملة وهو الحربي فصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وهو المراد بقوله كقتل مسلم مسلما اسلم
ثمة اي في دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطا لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار فكذا هذا لبطلان الاحراز الذي
كان في دار الاسلام بالتبعية لهم في دارهم ولا يرد علينا المستامن لانه ليس بمقهور فيمكنه الخروج باختياره فلا يكون تبعا لهم
وقال الشافعي المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام يجب القصاص بقتله عمدا وتجب الدية بقتله خطا لانه
قتل نفسا معصومة لوجود العاصم وهو الاسلام لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها اثبتت
العصمة بالاسلام لا غير ولان العصمة تثبت نعمة وكرامة فتتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامة وهو الاسلام وهذا لان العصمة
اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي حاصلة بالاسلام ثابتة به حتى يأثم من تعرض له بعد الاسلام والمقومة كمال فيها
ليحصل كمال الامتناع لان بعض السفهاء لا يترك التعرض له الا بالمقومة خوفا من التبعة في الدنيا فيكون وصفا لها فيتعلق
بما يتعلق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة جعل التحرير كل الموجب رجوعا
الى حرف الفا فانها للجزا وهو الكفاية او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره كما انتفى في قتل المسلم الذي في دار الاسلام غير المذكور
في الاية بهذا المعنى وهذا لان الاية سيقت لبيان الاحكام في القتل وهي انواع فاوجب اولا في المومن المطلق دية وكفارة
ثم اوجب بقتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة ثم اوجب بقتل الذمي دية وكفارة فلا يزاد على واحد منها على ما اوجبه الله تعالى ولا نسلم
ان اصل العصمة بالاسلام بل بكونه ادميا لانه خلق لاقامة الدين ولا يتمكن من ذلك الا بعصمة نفسه بان لا يتعرض
له احد واباحة قتله عارض بسبب افساده بالقتال الا ترى ان من لا يقاتل من الكفار كالذمي وذراري الحربي لا يجوز قتله
لعدم الافساد والمقومة تحصل بالاحراز بالدار الا ترى ان الذمي مع كفره يتقوم بالاحراز ولا تاثير للاسلام في تحصيل
العصمة لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع لاكتساب الاخرة اذا كانت النفس معصومة بالادمية فالمال
يتبعها لتتمكن من تحمل اعبا التكاليف وان خلق عرضة في الاصل لانه لا يقدر الا به فيكون معصوما بعصمتها واما العصمة
المقومة فالاصل فيها للاموال لان التقوم يوذن بجبر الفايت بالمماثل فيسد مسده لا يتصور ذلك في النفس حقيقة
بخلاف المال فكانت النفوس تابعة للاموال فيها ثم العصمة المقومة في المال لا تكون الا بالاحراز بالدار مع كونه اصلا فيها
ففي النفس اولى لانها تبع لها وليس لهما رواه ما يدل على ما قال لانهم عصموا انفسهم بترك القتال ولهذا يعصموا به بغير
تركه ونظيره ادا الجزية يعصم الكافر به نفسه على اعتبار انه يترك الفساد عند ادايها والله اعلم بالصواب

فصل قال رحمه الله لا يمكن مستامن فينا سنة ويقول له ان اقمت سنة وضع عليك
الجزية اي اذا دخل الحربي دار الاسلام بامان لا يمكن ان يقيم فيها سنة ويقول له الامام ان اقمت سنة كاملة وضعت عليك
الجزية والاصل فيه ان الكافر لا يمكن من اقامة دايمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يبقى ضررا على المسلمين لكونه

بعينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع المنافع من الميرة والجلب وسد باب التجارات كما ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية ثم ان رجع الى وطنه بعد مقالة الامام له ذلك قبل تمام السنة فلا سبيل عليه قال فان مكث سنة فهو ذمي لالتزامه الجزية فتعتبر المدة وقت التقدم اليه لا من وقت تحوله دار الاسلام وللامام ان يقدر له اقل من ذلك اذا راى كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد ذلك صار ذميا وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط ما يدل على انه يصير ذميا عند اقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فانه قال اذا لم يقدر له الامام مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين ثم اذا صار ذميا بمضي المدة المضروبة له استانف عليه الجزية لحول بعده الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذها منه فياخذها منه حينئذ كانت السنة قال فلم يترك ان يرجع اليهم كما لو وضع عليه الخراج او نكحت ذميا لا عكسه يعني لا يترك ان يرجع الى دار الحرب بعد ما مكث في دارنا سنة كما لا يترك ان يرجع اليهم بعد ما وضع عليه الخراج او اذا تزوجت الحربية ذميا لانها تصير بذلك ذمية لالتزامها المقام معه لا عكسه وهو ما اذا تزوج الحربي ذمية لانه لا يصير بذلك ذميا لعدم التزامه المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها فلا يمنع اذا خرج الى دار الحرب واذا صار ذميا يمنع لان في عوده ضررا بالمسلمين بعوده حربا علينا وبتوالده في دار الحرب وقطع الجزية وقوله كما لو وضع عليه الخراج دليل على انه لا يصير ذميا بشرا ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشرا الا انه لما اشتراها وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزما حكما من احكام الاسلام والمراد من وضع الخراج التزامه بمباشرة الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن وهو الصحيح لان الشرا قد يكون للتجارة فلا يدل على التزامه احكام الاسلام واما الزراعة او ترك الارض على ملكه الى اوان الخراج فدليل على التزامه احكام الاسلام فيصير ذميا فيترتب عليه احكام اهل الذمة من وجوب القصاص بقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وساير احكام اهل الذمة واول مدته من وقت الوجوب حتى اذا لزمه الخراج يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لصيرورته ذميا بلزومه وقوله او نكحت ذميا دليل على انها تصير ذمية بنفس التزوج لان المراة تابعة للرجل في السكنى حتى كان له ان يسكنها حيث شا وتصير مقيمة باقامته فتصير راضية بالمقام معه في دارنا فتصير ذمية بمجرد التزوج وقوله لا عكسه اي لو تزوج حربي ذمية لا يصير ذميا لانعكاس الاحكام التي ذكرناها قال فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما حل دمه اي الحربي المستامن رجع الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا عليهما حل دمه بالعود الى دار الحرب لانه ابطل امانه به فعاد حربيا وما كان في ايدي المسلمين او الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام التناول لان حكم امانه في حق ماله لا يبطل قال فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته فيئا اما الوديعة فلانها في يده حكما لان يد المودع كيده تقديرا فيصير فيئا تبعا لنفسه فصار كما اذا كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق واما الدين فلان اليد عليه لا يكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت لبطلان مالكيته اذ مملوكيته بالاسر تنافي مالكيته الدين واذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق عليه من يد غيره ولا طريق لجعله فيئا لان الفي هو الذي يملك قهرا ولا يتصور ذلك في الدين لانه ليس بمال على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب تمليك المال فلم يكن الاستيلا على ملكه استيلا عليه ولو كان له رهن فعند ابي يوسف ياخذه المرتهن بدينه وقال محمد يباع ويوفي ثمنه الدين والفاضل لبيت المال قال وان قتل ولم يظهر او مات فقرضه ووديعته لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قايمون مقامه بخلاف المسلة الاولى لان نفسه لما كانت مغنومة تبعها ماله لان ما في يد مودعه كيده وهنا نفسه لم تصر مغنومة فكذا امواله فكانه مات والمال في يده لما ذكرنا فان قيل ينبغي ان يكون ماله فيئا كما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب يكون فيئا قلنا لا يكون يد المودع كيد المودع قلنا يد المودع كيد المالك من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة في المستشهد به لان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا تصير معصومة بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة فيها وقت

الايداع او دار الاسلام دار العصمة ولم يظهر على دارهم فتبقى على حالها معصومة فلا تزول بالشك قال وان جانا حربي بامان وله زوجة ثم اي في دار الحرب وولد اي صغار وكبار ومال عند مسلم وذمي وحربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل في اما المراة واولاده وما في بطنها والعقار فلما بينا في باب الغنايم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتصور ذلك واموالهم لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام حيث لا يكون مسلما لما بينا من اختلاف الدارين ثم هو في على حاله لما ذكرنا وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه قال وان اسلم ثمه اي في دار الحرب فجانا اي الى دار الاسلام فظهر عليهم اي على اهل الحرب فولده الصغير حر مسلم وما اودعه عند مسلم او ذمي فهو له وغيره في وهو اولاده الكبار والمراة والعقار لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه اولاده الصغار لاتحاد الدار واحرز ما في يده او وديعة عند من ذكر لانه في يد صحيحة محترمة بخلاف ما اذا كان مودعا عند حربي على ما ذكرنا في باب الغنايم في حربي اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لان حكم المسلمين واحد اذ الاسلام حصل فيهما في دار الحرب فكل حكم عرف في تلك فهو الحكم في هذه قال ومن قتل مسلما خطا لا ولي له او حربيا جانا بامان فاسلم فديته على عاقلته للامام لانه قتل نفسا معصومة يتناولها النصوص الواردة في قتل الخطا ومعنى قوله للامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر قال وفي العمد القتل او الدية لا العفو اي لو قتل عمدا يجب عليه القتل قصاصا او الدية بالصلح ينظر فيه الامام فبايهما راى اصلح فعل ولا يجوز العفو مجانا لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا الوكالة المقتول لقيطا للامام ان يقتل القاتل عندهما خلافا لابي يوسف هو يقول المولود في دار الاسلام لا يخلو عن الوارث غالبا وهو كالمتحقق او يحتمل ذلك فكان فيه احتمال عدم الولاية للامام فكان فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة ولهما ان الحق انما يثبت للولي بطريق قيامه مقام الميت نظرا للميت والمجهول الذي لا يمكن الوصول اليه لا ينتفع به الميت فلا يصلح وليا فصار وجوده كعدمه فتنتقل الولاية الى السلطان او الى العامة كما في الارث ولا يقال تردد من له الحق يوجب سقوط القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفا وله وارث غير المولى لانا نقول السلطان هنا نايب عن العامة فصار الولي واحدا بخلاف مسلة المكاتب والله اعلم

باب العشر والخراج والجزية

قال ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية اما ارض العرب فلانه عليه السلام والخلفا من بعده لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفي فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان الخراج من شرطه ان يقر اهلها عليها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لقول عايشة رضي الله عنها اخر ما عهد الينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قال لا يترك بجزيرة العرب دينان رواه احمد وحدها طولا ما ورا ريف العراق الى اقصى صخر باليمن وعرضا من جدة وما والاها من الساحل الى حد الشام واما ما اسلم اهلها عليه او فتح عنوة وقسم بين الغانمين فلان الحاجة الى ابتدا التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشترط فيه النية وارفق لانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج قال والسواد وما فتح عنوة واقر اهله عليه او فتح صلحا خراجية لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص واجمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام ولان الحاجة الى ابتدا التوظيف على الكافر والخراج اليق به لما فيه من معنى العقوبة والتغليظ حتى يجب عليه بالتمكن من الزراعة لا يشترط فيه حقيقة الاخراج وهو اكثر من العشر ايضا وفي الجامع الصغير كل ارض افتتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها

عين فهي ارض عشر لان العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج والمراد
بالانهار الانهار التي احتفرتها الاعاجم كنهر يزدجرد لتكون المسئلة اجماعية لان الانهار العظام كسيحون وجيحون
فيها خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقد ذكرناه في الزكوة وكذا مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه
الخراج مطلقا لان الكافر لا يبتدي بالعشر فلا يتاتي فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء
فيما اذا ملك ارضا عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر او العشران وقد ذكرناها في الزكوة ولا يقال اذا وضع الخراج على
المسلم باعتبار الماء يكون ابتداء المسلم بالخراج وذلك غير جائز لانا نقول ليس هذا ابتداء وضع على المسلم بل الارض لم تنم
الا بالماء اعتبر الماء الماخوذ من العدو فجعلنا وظيفته الخراج والمسلم اذا سقى ارضه به فقد التزم الخراج في حالة البقا
ومثله لا يمتنع بالاسلام الا ترى انه اذا اشترى الخراجية يؤدي خراجها لما قلنا وانما لم يوظف النبي صلى الله عليه وسلم
على اراضي مكة مع انه فتحها عنوة واقر اهلها عليها لان العرب لا يوضع على اراضيهم الخراج كما لا يوضع على رقابهم الجزية
والرق على ما عرف في موضعه ثم ارض السواد مملوكة لاهلها عندنا وقال الشافعي ليست مملوكة لهم وانما هي وقف
على المسلمين واهلها مستاجرون لها لان عمر رضي الله عنه استطاب قلوب الغانمين فآجرها وقال ابو بكر الرازي هذا
غلط لوجوه احدها ان عمر لم يستطب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور الصحابة على وضع الخراج وامتنع بلال واصحابه
فدعا عليهم فاين الاسترضا ثانيها ان اهل الذمة لم يحضروا والغانمين على تلك الاراضي فلو كان اجارة لاشترط
حضورهم ثالثها انه لم يوجد في ذلك رضا اهل الذمة ولو كانت اجارة لاشترط رضاهم ورابعها ان عقد الاجارة
لم يقصد بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لوجب العقد وخامسها جهالة الاراضي تمنع صحة الاجارة وسادسها جهالة
المدة تمنع من صحتها ايضا وسابعها ان الخراج مؤبد وتابيد الاجارة باطل وثامنها ان الاجارة لا تسقط بالاسلام
والخراج يسقط عنده وتاسعها ان عمر اخذ الخراج من النخل ونحوه ولا يجوز اجارتها وعاشرها ان جماعة من الصحابة
اشتروها قال ولو احيى ارضا مواتا يعتبر قربه اي قرب ما احياه فان كانت الى الخراج اقرب فهي خراجية وان
كانت الى العشر اقرب فهي عشرية وهذا عند ابي يوسف لان حيز الشي يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز
لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر وقال محمد ان احياها بماء الخراج كالانهار التي احتفرتها الاعاجم
فهي خراجية والا فعشرية لما ذكرنا وهذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا قال
والبصرة عشرية لاجماع الصحابة على ذلك والقياس ان تكون خراجية لانها افتتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة
اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وهذا اورد اشكالا على قول ابي يوسف حيث لم يعتبر فيها الحيز وليس هذا
بظاهر لانه انما يعتبر الحيز في الاراضي المحياة لا في المفتوحة عنوة ثم الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون
الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع والخمس ونحو ذلك وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق
بالتمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق على ما يجي بيانه قال وخراج جريب صلح
لزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم لانه المنقول
عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلثين
الف الف جريب ووضعا على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان المؤن متفاوتة فيجب على
اخفها الاكثر وعلى اشدها الاقل وعلى الوسط الوسط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وانه
يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر على ما هو المتعارف عندهم والصاع
اربعة امنا والمن مائتان وستون درهما ويعطى الدرهم من اجود النقود وذكر في النهاية معزيا الى فتاوي قاضي خان
ان القفيز من الحنطة او الشعير بلفظ التخيير وقال في الكافي هو يكون من الحنطة وقال كذا في كتاب العشر والخراج

ثم قال

ثم قال وذكر في موضع آخر ويكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض وهو الصحيح وما ليس فيه توظيف عمر مما سوى
ما ذكرنا كالزعفران والبستان يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر الا ترى انه اعتبر الطاقة حيث
قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب
نصف الخارج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين ولا يزاد عليه لان للاكثر حكم الكل
قال وان لم تطق ما وظف نقص بخلاف الزيادة يعني لا يجوز وان اطاقت لان قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتماها
ما لا تطيق وقولهما لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت يدل عليه جواز النقصان عند عدم الطاقة وعلى عدم جواز
الزيادة عند الطاقة للزيادة لان مراد عمر انه ينقصه عند عدم الطاقة لما وضع فلولا انه يجوز لما قصد ذلك واخبراه
بانها تطيق اكثر من ذلك ولم يزد فلو كان جائزا لزاد ثم الحاصل في هذا انه لا يجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنهم
اجمعين وما وظفه امام آخر في ارض فتحها هو كتوظيف عمر في العراق لانه باجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله ولو اراد
ان يوظف ابتداء على ارض بقدر طاقتها زيادة على ما وظفه عمر جاز عند محمد لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض
حكم وعند ابي يوسف لا يجوز وهو رواية عن ابي حنيفة لان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة رضي الله عنهم
فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا
يخلو التقدير عن الفايدة قال ولا خراج ان غلب على ارضه الماء او انقطع او اصاب الزرع آفة اما في الفصلين
الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط
واما الثالث فلانه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قايما مقامه سقط الخلف وتعلق الحكم بالاصل واذا هلك بطل
ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فيسلم بسلامة الخارج ويبطل بهلاكه وعلى هذا لو منعه انسان من الزراعة لا يجب
عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة والتمكن شرط فيه وقالوا في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه
ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام ايضا ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب
بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الخارج وان بقي اقل من
ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف على ما مر قال وان عطلها صاحبها او اسلم او اشترى مسلم ارض خراج
يجب اي يجب الخراج في هذه الصور اما اذا عطلها صاحبها فلان التمكن كان ثابتا وهو المعتبر في هذا الباب فلا يعذر
في التقصير هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة ولم يزرعها واما اذا عجز المالك عن الزراعة
لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء اجرها
واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فياخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك
ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وقال في النهاية هذا بلا خلاف لان فيه الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة
وعن ابي يوسف انه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها ولو انتقل الى اخس مما كان يزرعها من غير عذر
فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس بالدعاوي
الباطلة بان يقول كانت هذه الارض قبل هذا كيت وكيت لشيء هو احسن مما فيها فيفسد هذا حتى لا ينفتح لهم باب الظلم
واما اذا اسلم صاحب الارض الخراجية فلان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فيبقى على
المسلم وعقوبة في الابتداء فلا يبتدأ المسلم به ولان الخراج من آثار الكفر فجاز بقاؤه على المسلم كالرق بخلاف الجزية فانه
الراس لا مؤنة فيه فيسقط والارض لا تخلو عن مؤنة فلو سقط الخراج لاحتجنا الى ايجاب شيء آخر من المؤنة ولان في الجزية
صغارا ايضا فلا يبقى بعد الاسلام بخلاف الخراج وقد روي ان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين اشتروا الارض
الخراج وادوا خراجها فدل على بقائه على المسلم وجواز شرائه وادائه من غير كراهة واما اذا اشترى المسلم ارض الخراج

قوله والذي يدل على ذلك ما روي عنه عليه السلام انه قال لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة من دينار لفظ الحديث في الهداية دينارًا او عدله معافر قال في الكفاية اي خذ مثل دينار برودًا من هذا الجنس يقال ثوب معافري منسوب الى معافر ثم صار له اسما بغير نسبة كذا في المغرب وكذا في الفوائد الظهيرية معافر حي من همدان ينسب

فلا يلزمه الا ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البايع **قال ولا عشر في خارج ارض الخراج** وقال الشافعي يجب فيه العشر مع الخراج لانهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا فان الخراج مؤنة فيها معنى العقوبة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج يجب في الذمة والعشر في الخارج ويجب الخراج بالتمكن والعشر بحقيقة الخارج ومصرف الخراج في مصالح المسلمين والعشر للفقراء فوجوب احدهما لا ينافي الاخر ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا عملا وكفى بهم قدوة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا واقر اهلها عليها والعشر في ارض اسلم اهلها عليها طوعا او قسمت بين الغانمين والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهي الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض والاضافة تدل على الاختصاص وهو بالسببية وكل واحد منهما مؤنة ارض نامية ولا يجتمع وظيفتان بسبب ارض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكوة مع العشر او الخراج حتى لو اشترى ارضا عشرية او خراجية للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكوة التجارة عندنا وعنده يجب الزكوة مع احدهما ومحمد معه فيه لاختلاف محلهما لان العشر محله الخارج وكذا الخراج لكن في احدهما حقيقة وفي الاخر تقديرا والزكوة محلها مال التجارة وهي الارض فلانا في بلينهما كدين ثمن الارض معهما بخلاف العشر والخراج لان محلهما واحد على ما بينا قلنا ان العشر والخراج مونة الارض النامية ولهذا يضافان اليها وكذا الزكوة وظيفة المال النامي وكذا العشر والخراج وجد وهو الارض النامية وكل واحد منهما يجب حقا لله تعالى كما لا يجب زكاة السايمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد فصاره كالعشر والخراج بخلاف دين ثمن الارض مع احدهما لان الدين يجب للعبد والعشر والخراج لله تعالى فلا يتنافيان بل يجتمعان وان كانا بسبب ملك مال واحد ثم اذا ثبت انهما لا يجتمعان كان العشر او الخراج اولى من الزكوة بالوجوب لانهما صاراه وظيفة لازمة لها ولا يسقطان بعذر الصبي والجنون والرق وهما اسبق وجوبا من الزكوة فيترك على حالهما ثم الخراج لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق كونه عشرا الا بوجوبه في كل الخروج والله اعلم **فصل قال الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها** لانها تقرر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما روي عن بن عباس رضي الله عنهما انه قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب يودونها وعارية ثلثين درعا وثلثين فرسا وثلثين بعيرا وثلثين من كل صنف من اصناف السلاح يغزون بها والمسلمين ضامنون لها حتى يردوها عليهم الحديث رواه ابو داود وكانوا نصارى وهم اول من اعطى الجزية من اهل الكتاب وعن عمر بن عبد العزيز ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان على كل انسان منكم دينارا كل سنة او قيمته من المعافر رواه الشافعي في مسنده **قال والا توضع على الفقير المعتمل في كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه** يعني اذا لم توضع بالتراضي بل وضعت بالقهر بان غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم توضع على الفقير المعتمل في هذه الحالة اثنا عشر درهما يوخذ منه في كل شهر درهم وعلى المتوسطة اربعة وعشرون درهما يوخذ منه في كل شهر درهمان وعلى المكثر وهو الغني الظاهر الغنا ثمانية واربعون درهما يوخذ منه في كل شهر اربعة دراهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي والصحابة متوافرون ولم ينكره عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي يضع الامام على كل حالم دينارا لما روينا قلنا كان ذلك بالصلح ولفظه يدل عليه فانه قال ان على كل انسان منهم دينارا ولم يجب على الكل الا بالتراضي والصلح واما الجزية التي يضعها الامام ابتداء فليس له ان يضع الا على الرجال والذي يدل على ذلك ما روي عنه عليه السلام انه قال لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا وهذا تصريح بانها كانت بالصلح لان الحالمة لا يوخذ منها الا به ولانها وجبت نصرة على المقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لان نصر الدين واجب بالنفس والمال وبنفسه لا يصلح بخلاف المال فيجب على

التفاوت

مرجح جانب الاسقاط في العقوبة

وضع الجزية استرقاق معنى

التفاوت او نقول انها بدل عن النصرة بها والنصرة بها تتفاوت بقوة النفس وكثرة الوفر فالفقير ينصر راجلا والمتوسط راكبا والفايق يركب ويركب غلامه فكذا بدله ثم ذكر في المبسوط ان الفايق في الغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل ولا يمكن ان يقدر شيء في المال ينقدر فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار ففي العراق من ملك خمسين الفا لا يعد وسط الحال وفي ديارنا من ملك عشرة الاف يعد غنيا فيجعل ذلك موكلا الى رأي الامام والمتوسط الذي له مال لكنه لا يستغني بماله عن الكسب والفقير المعتمل هو الذي يكتسب اكثر من حاجته وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح لو مرض الذي السنة كلها فلم يقدر ان يعمل وهو موسر لا يجب عليه خراج راسه لما ذكرنا انه يجب على الصحيح المعتمل وكذا لو مرض اكثرها اقامة للاكثر مقام الكل وكذا لو مرض نصف السنة ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة ذكره في الاختيار **قال وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي** لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية ووضع عليه السلام الجزية على المجوس وروي عن عمر رضي الله عنه انه لم ياخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر رواه احمد والبخاري وجماعة اخر وروي ان عمر ذكر المجوس فقال ما ادري كيف اصنع في امرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف اشهد اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب رواه الشافعي وهو دليل على انهم ليسوا من اهل الكتاب وعن المغيرة بن شعبة انه قال لعامل كسرى امرنا نبينا صلى الله عليه وسلم ان نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده او تودوا الجزية رواه احمد والبخاري وكانوا عبدة الاوثان وفيه خلاف الشافعي والحجة عليه ما ذكرنا ولانه يجوز استرقاقهم فكذا وضع الجزية عليهم لانه استرقاق معنى اذ به يلحقه الصغار والذل ويودي كسبه للمسلمين ونفقته في كسبه واي رق يكون اعظم من ذلك **قال لا عربي ومرتد** اي لا يوضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتد لتغلظ كفرهما اما مشركوا العرب فلانه عليه السلام نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم والمعجزة في حقهم اظهر لانهم كانوا اعرف بمعانيه وبوجوه الفصاحة فغلظ عليهم قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما راى محاسن الاسلام وبعد ما هدي اليه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة في حقهم واذا ظهر عليهم فنساؤهم وذراريهم فيء لانه عليه السلام كان يسترق ذراري مشركي العرب وابو بكر استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين ومن لم يسلم من رجالهم من الفريقين قتل ولم يسترق لما ذكرنا وكفر المرتد اغلظ من مشركي العرب ولهذا اجبر نساء المرتدين وذراريهم على الاسلام ولا اجبر نساء عبدة الاوثان من العرب وذراريهم على الاسلام **قال وصبي وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط** اي لا يوضع على هولاء الجزية لانها خلف عن النصرة وعقوبة ولا يجب عليهم النصرة بالقتال ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد او برا المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع اذ الامام يخرج في تعريف حالهم فيضع على من هو اهل في ذلك الوقت والا فلا بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه للعجز وقد زال ذكره في الاختيار **قال وتسقط بالاسلام والموت** اي الجزية وقال الشافعي لا يسقط بهما بعد مضي السنة لانها استقرت في ذمته بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد حيث لا يسقطان بالاسلام ولا بالموت ولنا انها وجبت عقوبة على الكفر او بدلا عن النصرة ولا تبقى العقوبة على الكفر بعد الاسلام ولا نقيمها بعد الموت وقد قدر بالاسلام على النصرة بيدنه فلا يجب عوضها وبالموت عجز عن الاسلام فلا يجب الخلف اذ شرطه تصور الاصل والعصمة تثبت لكونه ادميا على ما بينا وهو يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدلهما ولا يرد علينا الرق حيث يبقى بعد الاسلام لانه في حالة البقاء ليس بعقوبة وانما هو من الامور الحكمية حتى تسري الى الولد تبعا بخلاف الجزية **قال والتكرار** اي يسقط بالتكرار ومعناه اذا لم يوخذ منه الجزية حتى

حال عليه حولان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يسقط ويوخذ منه جزية سنتين وهو قول الشافعي لانها عوض والاعواض لا تسقط بمضي الزمان فصار كخراج الارض بخلاف ما اذا اسلم على قولهما لانه بعد الاسلام تعذر استيفاؤها من الوجه الذي شرعت هي فيه وهو الصغار لان المسلم يوقر ولا يحقر والمشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة فسقطت للتعذر ولابي حنيفة انها عقوبة وجبت على الكفر يوخذ منه على وجه الاذلال ولهذا لو بعثها على يد غلامه او نائبه لا يمكن من ذلك في اصح الروايات بل يكلف ان يحضر بها بنفسه فيعطي واقفا والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول له اعط الجزية يا ذمي والعقوبات الواجبة لله اذا اجتمعت تداخلت اذا كانت من جنس واحد كالحدود والاترى ان كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادة لما فيها من معنى العقوبة فالعقوبة التي ليس فيها معنى العبادة اولى ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون في حراب قائم في الحال وكذا النصرة تكون في المستقبل دون الماضي لانه مستغني عنه فلا يتصور فيه التكرار والكثرة ولهذا لو مات عند تمام السنة او قبل التمام لا يوخذ منه وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا لانه يجب مونة الارض فاما تمام العشر ولهذا لا اجتماع فالعشر يتكرر فكذا هذا وفي الجامع الصغير ومن لم يوخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يوخذ عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يوخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يوخذ عند ابي حنيفة رحمه الله لحمله بعض المشايخ على المجاز او قال الوجوب باخر السبب فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع وتتداخل والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وانه يجري على حقيقته فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء وظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله تعالى جعل الاعطاء غاية ينتهي اليه القتل ووجب ترك القتل في اول السنة ولا ينتظر فيه الى حولان الحول فكذا الاعطاء وهذا لانها وجبت لاسقاط القتل فيجب للحال كالواجب بالصلح عن دم العمد ولان العوض سلم لهم للحال فوجب عليهم العوض لذلك ولا يمكنهم القياس على خراج الارضين لانه في مقابلة الانتفاع بالارض فما لم تسلم لهم المنفعة لا يجب عليهم الاجرة ولا يلزمنا الزكوة لانها انما وجبت في اخر الحول ليتحقق النماء اذ هي لا تجب الا في المال النامي **قال ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في دارنا** لقوله عليه السلام لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة اي لا يجوز اخصاء يقال خصاه خصيه خصا على فعال بمعنى الاخصاء وقيل هو المراد بقوله تعالى ولآمرنهم فليغيرن خلق الله وقيل المراد به التبتل والعزلة والامتناع عن النساء كما يفعله رهبان النصارى فكانه خصا معنى والمراد بالنهي عن الكنيسة احداثها اي لا تحدث في دار الاسلام كنيسة في موضع لم يكن فيه وبيت النار كالكنيسة **قال ويعاد المنهدم** اي يعاد المنهدم من الكنائس والبيع القديمة لانه جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك الكنائس في امصار المسلمين ولا يقوم البناء دائما فكان دليلا على جواز الاعادة ولان الامام لما اقرهم عهد اليهم الاعادة لان الابنية لا تبقى دائما ولا يمكنون من نقلها الى موضع اخر لانه احداث في ذلك الموضع في الحقيقة والصومعة بمنزلة الكنيسة لانها تبنى للتخلي للعبادة كالكنيسة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها شعائر الاسلام فلا تعارض باظهار ما يخالفها ولهذا يمنعون من بيع الخمر والخنازير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا تقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير لان شعائر الاسلام فيها غير ظاهرة وقيل يمنعون في كل موضع لم تشع فيه شعائرهم لان في القرى بعض الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها من شعائر الكفر والمروي عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك كله ولا بد خلوها من الخمر والخنازير ويمنعون من اتخاذها المشركين مسكنا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال في مرضه الذي مات فيه اخرجوا المشركين من جزيرة العرب رواه احمد والبخاري ومسلم وعن

عمر رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا ادع فيها الا مسلما رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت اخر ما عهد النبي صلى الله عليه وسلم ان قال لا يترك بجزيرة العرب دينان وعن ابي عبيدة بن الجراح انه قال اخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اخرجوا يهود اهل الحجاز واهل نجران من جزيرة العرب رواهما احمد واجلاء عمر اليهود والنصارى من ارض الحجاز مما رواه البخاري **قال ويميز الذمي عنا في الزي والمركب والسرج فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجا كالاكف** اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين يقينا لان من هو ضعيف اليقين اذا رآهم يتقلبون في النعم والمسلمين في محنة وشدة يخاف ان يميل الى دينهم واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة الاية وحكاية قارون مع الضعفة من قوم موسى ظاهرة ولان المسلم يوقر والذمي يحقر ويضيق عليه الطرق ولا يبدأ بالسلام فلو لم يكن له علامة يميز بها لما وقع التفرقة بينهما فيعامل معاملة المسلمين واول من اخذ اهل الذمة بالعلامة عمر رضي الله عنه لكثرة الناس في ايامه فراى انه لم يقع التفرقة بين المسلم والكافر الا بالعلامة وقال عليه السلام اين ما دار عمر فالحق معه ولم يامر عليه السلام يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بالعلامة لانهم كانوا معروفين وحالهم لا يشتبه على احد فلا يحتاجون الى العلامة ولا يركبون الخيل لانهم ليسوا من اهل الجهاد ولا يلبسون طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل ارديتهم ولا كل لباس يختص باهل العلم والزهد والشرف وان ركبوا الضرورة من سفر وثقل مريض نزلوا في مجامع المسلمين ولا يمكنوا من لبس زنانير الابريسم ولا يمنعون من الكستيج وهو الخيط الغليظ ويومر بتمييز نسائهم عن نساء المسلمين في الطرق والحمام ويجعل على دورهم علامة كيلا يقف عليها السائل فيدعو لهم بالمغفرة **قال ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم** وقال الشافعي ينتقض امانه بالسب لانه ينتقض الايمان فكذا الامان بل اولى لانه دونه وهو خلف عنه ولنا ان يهوديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه عليه السلام نقتله قال لا رواه البخاري واحمد ولم ينقض عليه السلام عهده ولم يقتله فيكون حجة عليه وعلى مالك في وجوب القتل بسبب سب النبي صلى الله عليه وسلم ولان السب كفر منه فالكفر المقارن لا يمنع العهد فكذا الطاري لا يرفعه وهذا لان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها وهو باق فلا ينتقض **قال بل باللحاق ثمة او بالغلبة على موضع للحراب** اي بل ينتقض العهد باللحاق بدار الحرب او بالغلبة على موضع للحراب لانهم صاروا بذلك حربا علينا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك لان المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال **قال وصاروا كالمرتد** اي صاروا باللحاق بدار الحرب او بالغلبة صاروا كالمرتد في حل قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات بتباين الدارين غير انهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ فاوجب الزيادة في العقوبة ولان المقصود من كل واحد منهما ان يرجع الى ما كان عليه فبالاسترقاق الذي يحصل المقصود منه وهو دفع فساده وحرابه بذلك بخلاف المرتد لان المقصود منه الاسلام فلا يحصل بالاسترقاق فصار كمشركي العرب والمال الذي لحق به دار الحرب يكون فيئا وليس لورثته ان ياخذوه كالمرتد بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد ما لحق بدار الحرب واخذ شيئا من ماله ولحق به دار الحرب حيث يكون لورثته ان ياخذوه لانه حين التحق بدار الحرب ملكوه فللمالك القديم ان ياخذ ماله مجانا او بعوض على ما بينا وقوله بل باللحاق ثمة الى اخره يفيد اختصاص ما ينتقض العهد به حتى لو قال نقضت بالقول لا ينتقض ذكره في المحيط **قال ويوخذ من تغلبي وتغلبية بالغين ضعف زكاتنا** وقال زفر والشافعي لا يوخذ من نسائهم لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا انصرف

فهما رقي الجزية ولا جزية على النسا كما لا جزية على الصبيان ولنا ان عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف زكوة المحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير والزكوة تجب على النسوان دون الصبيان فكذا اضعفها والنسا اهل لوجوب المال بالصلح والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية فلا يلزم من صرفه فيه ان يكون جزية وكيف يكون جزية وشرايطه من وصف الصغار وعدم قبوله من النايب والاعطا قايما والقابض قاعد واخذ التلبيب والهز لا يراعى فيه **قال ومولاه كمولى القرشي** اي في حق عدم التبعية للمولى فانهما لا يتبعان مولاهما **في الجزية والخراج** حتى يوضعان عليهما وان كان القرشي والتغلبي لا يوضعان عليهما وقال زفر يضاعف على مولى التغلبي لانه ملحق بمولاه لقوله عليه السلام فان مولى القوم منهم ولهذا حرمت الزكوة على مولى الهاشمي ولنا انه لو الحق بالمولى هنا كان تخفيفا اذ التضعيف اخف لما ذكرنا انه ليس فيه وصف الصغار والمولى لا يلحق بالاصل في التخفيف الا ترى ان الجزية توضع على مولى المسلم اذا كان كافرا ولو الحقه فيه لما وضع عليه بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي في حقها بالهاشمي ولان الاصل ان لا يلحق المولى باصله على ما بينا من مولى المسلم وغيره ولكن ورد الحديث في حرمة الصدقة وهو ما روي ان ابا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنبي عليه السلام احل لي الصدقة قال عليه السلام لا انت مولانا ومولى القوم منهم وما ورد على خلاف القياس لا يلحق به ما ليس في معناه وليس هذا في معناه لانه كان لاظهار فضيلة قرابته عليه السلام وفضيلة من ينتمي اليهم الا ترى ان مولى الغني لا يلحق باصله في حرمة الصدقة اذ لا يوازي الهاشمي في استحقاق هذه الكرامة او لان الغني اهل لان ياخذ الصدقة وانما منعه منه غناه ولم يوجد في حق المولى ذلك المعنى فجاز له الاخذ **قال والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم** لانه ماخوذ بقوة المسلمين فيصرف الى مصالح المسلمين وهولاء عملة المسلمين قد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين فكان الصرف اليهم تقوية للمسلمين ولو لم يعطوا لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين ونفقة الذراري على الابا فيعطون كفايتهم كيلا يشتغلوا بها عن مصالح المسلمين ولا خمس في ذلك لانه عليه السلام لم يخمس الجزية ولانه مال اخذه بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة لانها ماخوذة بالقهر والقتال فشرع الخمس فيها لا يدل على شرعه في الاخر ومن جملة هذا النوع ما ياخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليه ومال اهل نجران وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين لما ذكرنا ثم اعلم ان ما يجيء الى بيت المال انواع اربعة احدها هذا الذي ذكرناه مع مصرفه والثاني الزكاة والعشر ومصرفهما ما ذكرهم الله تعالى في قوله انما الصدقات للفقراء الاية وهم سبعة اصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكوة والثالث خمس الغنايم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكره الله تعالى في قوله فان لله خمسه الاية وقد ذكرناهم في اوايل كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيط الفقير والفقرا الذين لا اوليا لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن في بعضها شي فللامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شي رده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقرا فانه لا يرد فيه شيا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا **قال ومن مات في نصف السنة حرم من العطا** يعني من مات ممن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة والغزاة ونحوهم لا يستحق من العطا شيا والعطا اسم لما يصرف اليهم لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمراة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة

ذمة

في ذمة الزوج واسم العطا ينبي عن الصلة وانما قال من مات في نصف السنة لانه لو مات في اخر السنة يستحق صرفه الى قريبه لانه قد ادى عناه فيصرف اليه ليكون اقرب الى الوفا ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوج يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالانفاق على امراه ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة والله اعلم

باب المرتدين

قال يعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وعرض الاسلام عليه مروي عن عمر رضي الله عنه وهو مستحب على ما قالوا وليس بواجب لان الدعوة قد بلغته غير انه يحتمل انه اعتراه شبهة فيعرض عليه لتزاح ويعود الى الاسلام لان عوده مرجو وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر فيه الامهال وفيه روايتان وقال الشافعي الامهال واجب لا يحل للامام ان يقتله قبل ان يمضي عليه ثلاثة ايام لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فيها فقدرناه بالثلث لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ولنا ما روينا وقوله تعالى اقتلوا المشركين كافة مطلقا ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال ولا فرق فيه بين الحر والعبد لاطلاق الدلايل فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته وهكذا دايما لانا نحكم بالظاهر وكان عليه السلام يقبل ظاهر الاسلام من المنافقين وقال عليه السلام لمن قتل شخصا بعد ما اسلم هلا شققت قلبه وعن ابي يوسف انه اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين **قال واسلامه ان يتبرا عن الاديان سوى الاسلام او عما انتقل اليه** لحصول المقصود والاولى هو الاول لان المرتد لا دين له **قال وكره قتله** اي كره قتله قبل عرض الاسلام عليه لان في قتله تفويت العرض المستحب وقال صاحب الهداية معنى الكراهية هنا ترك المستحب **قال ولم يضمن قاتله** لان الكفر يوصف الحراب مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب فلم يضمن لذلك ولقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه **قال ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم** وقال الشافعي تقتل لما روينا ولان قتل الرجل لتغلظ جنايته وقد شاركته فيها فشاركته في جزايها كالقصاص والرجم قلنا المبيح للقتل كفر المحارب بدليل ما روي عنه عليه السلام انه نهى عن قتل الكافرات بخلاف ما ذكر من القصاص وغيره لان الحكم فيه معلق بالجناية دون الحراب وجزا الكفر لا يقام في الدنيا لانها دار الابتلا على ما عرف والمراد بالحديث المحارب لنا والا لوجب قتل الشخص اذا اسلم لانه بدل دينه وهو الكفر بالاسلام والذي يدل عليه ان هذا الحديث يرويه ابن عباس ومذهبه ان المرتدة لا تقتل ومن العجب ان الشافعي اوجب القتل على اليهودي اذا تنصر او بالعكس محتجا بهذا الحديث ولا معنى له لان الكفر كله ملة واحدة والانتقال من كفر الى كفر لا يزيده خبثا ولان فيه امرا بان يرجع الى ما كان فيه من الكفر والامر بالكفر كفر فلا يجوز واذا لم تقتل المرتدة تحبس الى ان تسلم لانها ارتكبت جريمة عظيمة فتحبس حتى تترك وتخرج منها وتضرب في كل ثلثة ايام مبالغة في الحمل على الاسلام ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شي للشبهة والامة يجبرها مولاها لما فيه من الجمع بين الحقين بان يجعل منزل المولى سجنا لها ويفوض التاديب اليه مع توفير حقه في الاستخدام وقال في الاصل دفعت اليه اذا احتاج اليها والصحيح انها تدفع اليه اذا احتاج اليها او لم يحتج طلبا او لم يطلب لان الحبس تصرف فيها وذاك الى المولى **قال ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه وان مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته** وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لان تاثير الردة يظهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقود ولانه مكلف فيكون كامل الاهلية وذلك ببقا ملكه ولانه لا يمكنه القيام بما كلف به الا ببقا ملكه فيبقى ضرورة التمكين وله ان الملك عبارة عن القدرة والاستيلا وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لانه يصير بها حربيا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانه تبع لها ولانه

ملكه

هالكحكما فصار كالهالك حقيقة غير انه يدعي الي الاسلام بالاجبار عليه ويرجي عوده اليه لو فوقه علي محاسنه فلم يتم سبب
الزوال فتوقفنا في امره فان اسلم جعل كان لم يزل مسلما فلم يعمل السبب عمله فان مات او قتل في ردته استقر كفره
فعمل السبب عمله وزال ملكه وانتقل ما اكتسبه في اسلامه الي ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردته فيء
علا بالدليلين وعندهما كلاهما لورثته المسلمين انفصل من الدين وقال الشافعي كلاهما فيء لان المسلم لا يرث الكافر لا سيما
المرتد فانه لا يرث احدا فوجب ان لا يرثه احد كالرقيق وهذا لان اتحاد الملة سبب الارث واختلافهما سبب الحرمان
وهذا لا يرثه موافقة فيما لغة اولي فاذا انتفت الوراثة وهو مال حربي لا امان له فيكون فيئا للمسلمين ولهما انه كان
مسلما مالكا لماله فاذا تم هلاكه تخلفه وارثه في ماله كما لو مات مسلما وهذا لان الردة هلاك الا ان تمامه بالموت
والقتل فاذا تم استند التوريث الي اول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم فيه فيكون توريثا
من المسلم اذ الحكم عند تمام سببه يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز ثبت الملك فيه من وقت العقد حتي
يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق لما ذكرنا فينتقل الي ورثته
بموته فيستند الي ما قبيل ردته فيكون توريث المسلم من المسلم ويمكن اسناد كسب الردة الي ما قبل الردة نظرا
الي سبب الكسب وهو نفسه فجعل كان الكسب موجود وله ان اسناد التوريث الي اول الردة في كسب
الاسلام ممكن لوجوده عندها ولا يمكن اسناد التوريث في كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط الاسناد ان يكون
موجودا عنده فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت مقتصرا علي الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر
واختلفت الروايات عن ابي حنيفة فيمن يرث المرتد فروي الحسن عنه انه يرثه من كان وارثا له وقت ردته وبقي
كذلك الي وقت موته او قتله او القضا بلحاقه حتي لو مات وارثه قبله او حدث له وارث اخر بعد ارتداده بعتق
او اسلام او علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له ويشترط بقاؤه الي وقت تمام السبب
لان اوان الاستحقاق به كما في البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقا المبيع والمتعاقدين وروي ابو يوسف عنه انه
يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بموته او بشي اخر قبل موت المرتد لان ردته في حكم الموت فلا يعتبر الا عندها
ومحمد روي عنه انه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد او قتله او القضا بلحاقه وهي الاصح لان الحادث بعد انعقاد
السبب قبل تمامه كالموجود عند ابتدا السبب الا تري ان الزيادة التي تحدث في المبيع قبل القبض جعل كالموجود
عند ابتدا العقد حتي اذا قبضه مع الاصل صار له حصة من الثمن وورثته امراته المسلمة اذا مات او قتل او قضي
عليه باللحاق وهي في العدة لانه صار فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلق حقها بماله ولو
لم ترثه علي رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق بعد انقضا عدتها او
ارتد قبل الدخول بها لانه لا يشترط ان يكون وارثا الا عند الردة في تلك الرواية فلا معني لاشتراط قيام العدة
عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها والزوجية قد انقطعت بالارتداد الا ان تكون
مريضة فيرثها لان حقه تعلق بمالها في مرضها فتصير فارة بالارتداد كتقبيلها ابن زوجها او فسخها النكاح بخيار البلوغ
ونحوها ويرث اقاربها جميع مالها حتي المكسوب في ردتها لانه لا حراب منها فلم يوجد السبب الفي بخلاف المرتد عند
ابي حنيفة علي ما بينا قال وان حكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت ديونه لانه باللحاق صار من اهل الحرب
وهم اموات في حق احكام اهل الاسلام لانقطاع ولاية الالتزام كما انقطعت عن الموتي فصار كالموت الا انه لا
يستقر لحاقه الا بقضا الحاكم لاحتمال ان يعود الينا فلا بد من القضا وفيه خلاف الشافعي بنا علي انه لا تختلف الدار
عنده اذ الدنيا كلها دار واحدة ونحن قد بينا المعني فيه فاذا ثبت انه موت يثبت احكام الموتي من عتق المدبر
وام الولد وحلول الدين الذي عليه فيقضي كل دين من الكسب في تلك الحالة من الردة والاسلام علي ما تقدم لان

المستحق

المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار سببه الذي وجب فيه الدين فيقضي
كل دين من المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم هذه رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يبدا بكسب الاسلام
في قضا الدينين فان لم يف بذلك يقضي من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه حتي يخلفه الوارث فيه ومن شرط
الخلافة الفراغ عن حق الميت فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده
فلا يقضي دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فحينئذ يقضي دينه منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون
ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضي منه كذا هذا وعنه انه يبدا بكسب الردة فان لم يف بذلك
يقضي من كسب الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضا الدين منه اولي الا
اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضي من كسب الاسلام تقديما لحقه وعندهما يقضي ديونه منهما لان الكل ملكه حتي
يجري الارث فيهما ويعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضا لتقرره لقطع الاحتمال
وقال ابو يوسف يعتبر وقت القضا لانه يصير موتا بالقضا والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي علي هذا لما ذكرنا
وبطلت عنها العدة لانها صارت كالموتي ولا عدة علي الاموات ولزوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته
لانعدام العدة عليها كالميتة وان عادت مسلمة او سبيت لم ينتقض نكاح الاخت والاربع لان نكاحها لا يعود ولها
ان تتزوج من ساعتها لعدم العدة عليها ولو ولدت في دار الحرب لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت نسبه
من الزوج وان كان لاكثر لا يثبت ويسترق الولد تبعا لها ولو اجبر علي الاسلام لما قلنا قال وتوقف مبايعته وعتقه
وهبته فان امن نفذ وان هلك بطل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز تصرفه في الوجهين
لان صحة التصرف تعتمد الاهلية وهي تثبت بالخطاب وهي بالعقل ونفاذ التصرف يعتمد الملك وهو ثابت ولو
زال الملك لزال الي ورثته ولم يقل به احد ولهذا لا ينفذ تصرفاتهم في ماله الا تري لو ولد له ولد بعد الردة لستة
اشهر فصاعدا من امراة مسلمة او امة مسلمة ترثه ولو مات ولده قبل حكم القاضي بلحاقه لا يرثه فدل علي قيام ملكه
فيصح تصرفه وينفذ ثم اختلفا فيما بينهما فعند ابي يوسف يصح مثل ما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الي الاسلام
اذ الشبهة تزاح فلا يقتل فصار كالمرتدة ولا يجعل كالمشرف علي الهلاك وعند محمد يصح كما يصح من المريض لانه لا يرجع
الي الاسلام ظاهرا فيقتل لان من انتحل الي نحلة قل ما يتركه لا سيما اذا كان معرضا عما نشا فيه فيفضي الي القتل ظاهرا
بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة رحمه الله انه حربي مقهور في ايدينا حتي يقتل وكونه حربيا مقهورا سبب
لزوال ملكه ومالكيته وبطلان تصرفاته غير ان الاسلام مرجو منه لبقا الاجبار علي الاسلام فقلنا بتوقف تصرفاته
لتردد حاله بين القتل والاسلام بخلاف حربي دخل دارنا بغير امان لانه صار فيئا بدخوله دارنا بغير امان ولهذا لا يملكه
من اخذه بل يرده الي بيت المال لانه كما دخل دارنا وقع في ايدي المسلمين لان لهم يدا في الدار فيرده الي مالهم اي المسلمين
بخلاف المقضي عليه بالقود والرجم لان القتل لم يجب هناك لزوال سبب العصمة ولهذا لو قتله قاتل غير من له
القتل يجب عليه القصاص وانما هو جزا علي الجناية فلم يوجب خللا فيه وبخلاف المرتدة لانها لا تقتل فلم يثبت لها حكم اهل
الحرب حتي تلحق بدار الحرب فتصير حربية حينئذ ثم اعلم ان تصرفات المرتد علي اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد
والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر علي عبده الماذون لانها لا تستدعي الولاية ولا يعتمد حقيقة الملك
حتي صحت هذه التصرفات من العبد مع قصور الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والارث لانها تعتمد الملة ولا
ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف علي ولده الصغير وماله والولاية لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين
المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما بيناه بدليله قال وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده
في يد وارثه اخذه والا لا اي ان لم يجده فليس له ان يضمنه بعد ما تصرف فيه الوارث وانما ياخذ عين ماله لان الوارث

كان خلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عاد بعد الموت بطل الموت الحقيقي كان الحكم
كذلك ثم انما يعود الى ملكه بقضا او برضا من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه ولهذا
ليس له ان يضمنه بعد ما اخرجه عن ملكه او اتلفه ولا سبيل له على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضي بعتقهن
عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جا مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك لم يخرج عن ملكه فكانه لم يزل مسلما ومدبروه
وامهات اولاده على ملكه ونظيره العبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان عاد بعد القضا بالفسخ لا يبطل القضا وتم الفسخ وان
عاد قبل القضا به فالبيع صحيح على حاله فكانه لم يابق قال ولو ولدت امة له نصرانية لستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي
ام ولده وهو ابنه حر ولا يرثه ولو كانت مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما بينا
واما امتناع الارث مع ثبوت نسبه منه فلان الام اذا كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام
منها لكونه يجبر على الاسلام دونها والمرتد لا يرث احدا وهذا فايدة تقييده بستة اشهر وبكونها نصرانية لانه لو
ولدته لاقل من ستة اشهر او كانت الامة مسلمة ترث اما الاول فلتيقننا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا
للاب بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر لانا لم نتيقن بوجوده عند الردة حتى يكون مسلما تبعا له ولا يمكن ان يجعل تبعا له
للدار حتى يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين بخلاف الولد الصغير اذا ارتد ابواه حيث يجعل مسلما تبعا للدار
ما لم يلحقا به دار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردتهما فيبقى على تلك الصفة ما لم يلحقا به دار الحرب بخلاف ما نحن فيه
فانه لم يثبت له حكم الاسلام واما الثاني وهو ما اذا كانت الامة مسلمة فالولد مسلم تبعا لها اذ هي خيرهما دينا والمسلم يرث
المرتد ولكن لا يتصور هذا على قول ابي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثا فيها وقت الموت او
القتل او القضا باللحاق واما على الروايتين الاخريين فلا يتصور ان يرث لعدم كونه وارثا عند الردة قال وان لحق المرتد
بماله فظهر عليه فهو في يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم غير ثابت فيه حيث لحق معه ابتدا فسقطت عصمته
باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس فيكون ماله فيا اذا وقع في الغنيمة لا سبيل لورثته فيه وكذا ان اخرجه تاجرا لما ذكرنا
بخلاف نفسه حيث لا يكون فيا لان المرتد لا يسترق على ما بينا من قبل قال فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه
يعني لوارثه اخذه لانه لما لحق بدار الحرب ملكته الورثة فلما لك القديم ان ياخذ ماله قبل القسمة بغير شي وبعد ها ومن ثمنه
بالعوض على ما بينا ومراده اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه واما اذا رجع قبل الحكم به واخذ ماله ولحق به ثانيا فلا سبيل لورثته
على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه على ما بينا غير مرة وقال في النهاية في ظاهر الرواية وهو جواب هذا
الكتاب يعني الهداية يرد على الورثة ايضا لانه حين لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وهذا مشكل
لان الملك للورثة لا يثبت الا بالقضا فكيف يثبت هنا وقال في الكافي القضا صح حلف عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته
ولما رجع الينا مغيرا ورجع بماله انه لا يريد العود الى دارنا فيتقرر موته من حين اللحوق بدار الحرب فيكون ماله لورثته
من ذلك الوقت وقال في النهاية وفي بعض روايات السير يكون فيا ولا حق للورثة فيه لان الحق للورثة لا يثبت الا بالقضا
قال وان لحق وقضي بعبده لابنه فكاتبه فجا مسلما فالمكاتبة والولا لمورثه وهو المرتد الذي اسلم لانه لا يملك الوارث
خلف عن ملك المورث لاستغنائه فاذا جا مسلما تبين انه محتاج اليه فيعاد اليه ملكه غير ان الكتابة لا يمكن فسخها
لصدورها عن ولاية شرعية فجعلناه نائبا عنه وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولا لمن يقع العتق عنه نظيره
المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخ الكتابة الاولى تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة والولا للمولاه
بخلاف ما اذا رجع بعد اداء الكتابة لان الملك الذي كان له تغير قام بعد بخلاف ما اذا باعه لما قلنا ولا يقال المكاتب
لا يقبل الانتقال فكيف انتقل الى المرتد الذي اسلم لانا نقول هذا ليس بانتقال وانما هو سقوط ولاية الخلف عند
ظهور ولاية الاصل قال فان قتل مرتد رجلا خطا ولحق اي المرتد بدار الحرب او قتل فالدية في كسب الاسلام

خاصة

خاصة هذا عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا لان العواقل لا تعقل المرتد لعدم النصرة
فيكون في ماله خاصة فماله عندهما المكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث
في الكل عندهما وعنده ماله المكتسب في حالة الاسلام خاصة لنفوذ تصرفه في تلك الحالة دون المكتسب في حالة
الردة لتوقف تصرفه فيها ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيا وينبغي ان يكون هذا على الروايات المتقدمة
عن ابي حنيفة رضي الله عنه من انه يبتدا بكسب الردة او الاسلام او كل دين يقضي من كسبه في تلك الحالة هذا
اذا قتل او مات قبل ان يسلم واما اذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله ولهذا
يجري فيه الارث بالاتفاق قال ولو ارتد بعد القطع عمدا ومات او لحق وجا مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف
الدية في ماله لورثته اي لو قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق بدار الحرب
ثم جا مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية من ماله خاصة لان العاقلة لا تعقل العمد اما الاول وهو ما اذا ارتد بعد ما
قطعت يده ومات من القطع فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم ومات
من ذلك حيث لا يضمن شيا لان ما هدر لا يلحقه الاعتبار بخلاف المعتبر فانه قد يلحقه الاهدار بالابرا فكذلك بالردة
فيجب عليه ضمان ما اتلف وهو معصوم وهو اليد دون النفس ونظيره البيع او الاعتاق حتى لو قطعت يد عبد
ثم باعه او اعتقه لا يضمن الجاني الا اليد وان مات بعد الرد عليه بالفسخ لانه صار مبرئا له بهذا التصرف واما الثاني وهو
ما اذا لحق بدار الحرب بعد الردة وقضي القاضي بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حينئذ حادثة
تقديرا فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه حتى عاد مسلما ثم مات من القطع فهو بمنزلة موته مرتدا
قبل ان يلحق بدار الحرب وفيه خلاف محمد وزفر على ما نبينه ان شا الله تعالى لان حكم الالتحاق لا يثبت الا بحكم الحاكم
قال وان لم يلحق واسلم ومات ضمن الدية اي كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يضمن نصف
الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا تنقلب بالاسلام معتبرا وهذا لان الردة معنى لو مات عليها لا يجب بالسراية
شي فكذا اذا لم تمت عليها فصار كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه او تقايلا ثم مات لم يجب على القاطع الا دية اليد
كما لو مات في يد المشتري لما ذكرنا ولانه بالردة اهدر دمه فصار مبرئا له عن ضمان النفس كما اذا باع عبده بعد القطع على ما
ذكرنا ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت على محل معصوم فيوجب كل الدية كما لو لم تتخلل الردة بينهما وهذا لانه
لا معتبر لقيام العصمة في حال بقا الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وفيما بين
ذلك غير معتبرة في هذا الحكم فصار كاشتراط قيام الملك في حالة اليمين وحالة وجود الشرط وكاشتراط كمال النصاب
في حالة انعقاد السبب وتمامه والردة ليست بابراء عن الجناية وضعا ولا شرعا بل هي لتبديل الدين الا ترى انها توجد
من غير ابرا بان لم تكن ثم جناية عليه الا انه لو مات على تلك الحالة لا يجب الضمان باتفاق الحال لكون دمه هدرا بخلاف ما اذا
باع العبد المجني عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا انقطع الاصل قصدا فقد قطع البدل ايضا فصار
كالابرا قال ولو ارتد مكاتب ولحق واخذ بماله وقتل فمكاتبته لمولاه وما بقي لورثته لانه لم يزل ملك المولى عن
رقبته بالردة غير انه صار دمه مباحا واباحة دم العبد لا يزيل ملك سيده عنه كما لو وجب عليه قود والكتابة لا تبطل
بالردة والالتحاق بدار الحرب لانها لا تبطل بحقيقة الموت فبالحكمي اولى ان لا تبطل فيبقى ملكه لماله وللتصرف على حاله وهذا
على قولهما ظاهر واما على قول ابي حنيفة فلان المكاتب انما ملك المال والتصرف بعقد الكتابة وهو باق على ما بيناه ولا يمتنع
ذلك بالرق فاولى ان لا يمتنع بالردة لان الرق اقوى في المنع من الردة الا ترى ان المرتد يملك بعض التصرفات بالاجماع
وبعضها فيها الخلاف فاذا كانت الكتابة باقية يودي المولى كتابته وما بقي يكون لورثته كما في الموت الحقيقي فان قيل
اذا مات عن وفا به حكم بعتقه في اخر جز من اجزا حياته فيتبين بذلك ان كسبه كسب مرتد حر فوجب ان يكون فيا

بالكتابة وهي حرية نفسه واولاده وملك كسبه ورقبة وفيما عدا ذلك من الاحكام معتبر عبدا الا ترى انه لا تصح وصيته وان تركه وفا لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا لا يكون كسبه فيا لان كسب العبد المرتد لا يكون فيا فلا يجعل حرا في حقه قال ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان في ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد اي اذا ارتد الرجل وامراته ولحقا بدار الحرب فولدت المراة هناك ولدا وولد لولدهما ولد ثم ظهر عليهم جميعا فولدها وولد ولدها في ويجبر ولدها على الاسلام لا ولد ولدها لان الولد يتبع الام في الحرية والرق والمرتدة تسترق فكذا ولدها ويجبر الولد على الاسلام تبعا لابويه لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه رواه البخاري ومسلم واحمد وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت من يموت منهم قال الله اعلم بما كانوا عاملين فيكون حجة لابي حنيفة ومحمد في توقفهما في اطفال المشركين فاذا تبعها يجبر على الاسلام كما يجبران عليه ولا يقتل تبعا لابيه لانه كافر اصلي وليس بمرتد حقيقة فيكون حكمه في القتل حكم الكافر الاصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل لما ذكرنا وهل يجبر على الاسلام ففيه روايتان في رواية يجبر رواها الحسن عن ابي حنيفة تبعا لجده وفي رواية لا يجبر لانه لو اجبر اما ان يجبر تبعا لابيه ولا وجه له لان اباه كان تبعا لابويه والتبع لا يكون له تبع او تبعا لجده ولا وجه له لان تبعية الاباء في الدين على خلاف القياس فلا يلحق به الجد ولو الحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لادم وحوا عليهما السلام ولم يوجد في ذريتهما كافر غير المرتد واصل هذين الروايتين مبني على ان ولد الولد يكون مسلما باسلام جده ام لا ففي رواية الحسن يكون مسلما فاذا تبعه في الاسلام يتبعه في الاجبار عليه ايضا وفي رواية لا يتبعه في الاسلام فكذا في الاجبار والمسايل التي جعل الجد فيها كالاب اربعة كلها تخرج على الروايتين احدها هذه والثانية صدقة الفطر اذا كان الجد موسرا فهل يجب عليه صدقة فطر الحافد والثالثة الوصية وهو ما اذا اوصى لاقربايه هل يدخل الجد فيها او لا والرابع جر الولاء وهو ما اذا اعتق الجد هل يجر ولاء الحافد الى مولاه ام لا ففي ظاهر الرواية لا يكون الجد في هذه المسايل كالاب قال وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي ارتداده ليس بارتداد ولا اسلامه باسلام لانه يلزمه احكام يشوبها مضرة كحرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امراته المشركة او المسلمة ولتناع وجوب نفقته على ابويه او غيرهما من اقاربه ولانه تبع لابويه فلا يجعل اصلا اذ التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة وبينهما تناف فلا يجتمعان في شخص واحد ولابي يوسف ان الارتداد من التصرفات الضارة فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق وغيرهما مما تمحض ضررا ولهما ما روي عن جابر انه عليه السلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاذا اعرب عنه لسانه فاما شاكرا او كفورا رواه احمد وصح عليه السلام ايمان علي رضي الله عنه وكان قد اتى صبيا وافتخاره بذلك معروف وكان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي وسقتكم الى الاسلام قهرا بصارم همتي وسنان عزمي وذكر جعفر انه اسلم ابن خمس سنين وذكر القتبي انه كان ابن سبع سنين وعن عروة انه قال اسلم علي وهو ابن ثمان سنين اخرجه البخاري ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق بالجنان والاقرار باللسان وكذا اتى بحقيقة الكفر وهو الجحود والانكار فلا مرد للحقايق وهذا لان الاقرار عن طوع دليل الاعتقاد فلا سبيل الى رده ولا الحجر عنه لان الحقايق لا يحجر عنها كما لا يحجر في حق ساير افعاله حتى وجب عليه الضمان باتلافه مال الغير شرعا وفسد صومه باكله وهو صايم ولا يعذر فيه لاجل صباه والحجر عن الاسلام كفر ولا يليق ذلك بالشارع ولا يمكن رده بضرر يلحقه في الدنيا وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة سرمدية من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي الذي يترتب على الاسلام ثم يبنى عليه غيره فلا يبالى بشوبه لان المعتبر هو الحكم الموضوع له لا ما يلزمه في ضمنه وقوله تبع لابويه فلا يجعل اصلا الى اخره قلنا انما جعل تبعا لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار فعله بنفسه بطريق الاصالة مع ابقا التبعية تحصيل المنفعة بطريقين وذلك انفع له وانما يمتنع الجمع بينهما اذا كان بينهما مضادة واما اذا تايد احدهما

بالاخر

بالاخر فلا يمتنع الا ترى ان التبع اذا نوى السفر كالمراة ونحوها صار مسافرا بنيته وبنية اصله لما قلنا فان قيل لو صح اسلامه بنفسه لكان ذلك منه فرضا لاستحالة كون الايمان نفلا بخلاف ساير العبادات فانها متنوعة بين الفرض والنفل واذا صار فرضا كان يكون مخاطبا ولا قايل به واذا لم يمكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف ما اذا جعل مسلما تبعا لان صفة الفرضية في الاصل مغنية عن اعتبارها في التبع ولانه لو كان عقله معتبرا لوقعت الفرقة بينه وبين امراته اذا لم يحسن ان يصف الاسلام كالبالغ قلنا انما لم يكن مخاطبا لدفع الحرج عنه فاذا اداه صح كالمسافر وغيره من اصحاب الاعذار يؤدي الجمعة فانها تقع عن الفرض وان لم تكن الجمعة فرضا عليه وانما لم تبن زوجته اذا لم يحسن الوصف بعد ما عقل لبقا معنى التبعية وفيه توفير المنفعة على ما بينا وقوله لا يقتل يعني اذا ابى ان يسلم بعد ما ارتد لان القتل عقوبة وهو ليس من اهلها والاجبار على الاسلام نفع له فيجبر فهذا في صبي يعقل وان كان لا يعقل لا يصح منه شي من ذلك لان اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر وكذا المجنون لما ذكرنا وكذا السكران في الردة دون الاسلام على ما عرف في موضعه ويلحق الساحر بالمرتد قال في المحيط معزيا الى الفتاوى الساحر هل يقتل او يقبل توبته ينظر ان اعتقد انه خالق لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شي وتبرا عما اعتقد يقبل توبته ولا يقتل لانه كافر اسلم وان لم يتب يقتل لانه مرتد وقال ابو حنيفة في المجرد انه يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني اترك السحر واتوب منه اذا شهد الشهود انه الان ساحر او اقر بذلك وكذلك المراة الساحرة تقتل لان عمر رضي الله عنه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة رواه احمد وابو داود والبخاري وعن جندب انه عليه السلام قال حد الساحر ضربه بالسيف رواه الدارقطني وقال الترمذي الصحيح انه موقوف عليه قلنا الموقوف في مثله محمول على السماع لانه لا يدرك بالراي وذكر في المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح لان ضرر كفرها وهو السحر يتعدى فتكون ساعية في الارض بالفساد بخلاف المرتدة والحربية وكذلك الزنديق يقتل ولا يقبل له توبة لما روي عن عكرمة رضي الله عنه انه قال اتي علي رضي الله عنه بزنادقة فاحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال لو كنت انا لم احرقهم لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري وغيره والله اعلم بالصواب

باب البغاة

قال خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه اي الى العود الى الجماعة وكشف شبهتهم لان عليا رضي الله عنه بعث عبد الله رضي الله عنهما الى اهل حروراء فدعاهم الى التوبة وناظرهم قبل قتالهم ولانه يرجى توبتهم ولعل الشر يندفع بالتذكرة كما قال الله تعالى وذكر فان الذكرى تنفع المؤمنين وهو اهون فيبدا به وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا لماذا يقاتلون فصاروا كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم لان قتالهم فرض لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتالهم كقتال اهل الحرب قال وبدا بقتالهم يعني اذا تحيزوا وتهيؤوا للقتال واجتمعوا له كذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا نبدؤهم بقتال وهو قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ما تلونا من غير قيد بالبداية منهم وقول علي رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سيخرج قوم في اخر الزمان حداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز ايمانهم حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتموهم فاقتلوهم فان في قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيامة رواه احمد ومسلم والبخاري ولان الحكم يدار على دليله وهو ما ذكرنا من التحيز والتهيؤ فلو انتظر حقيقة قتالهم لصار ذريعة لتقويتهم فلعله لا يمكن دفعهم فيدار الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم ولانهم بالخروج على الامام صاروا عصاة فجاز قتالهم الى ان يقلعوا عن ذلك بل وجب لما تلونا وما روي عن علي رضي الله عنه من قوله في الخوارج لن نقاتلكم حتى

تقاتلونا معناه حتى تعزموا على قتالنا بدليل ما روينا عنه عن النبي عليه السلام ولو امكن دفع شرهم بالحبس بعد ما تأهبوا فعل ذلك ولا يقاتلهم لانه امكن دفع شرهم باهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الامام واما اعانة الامام من الواجبات عند الغنى وما روي عن ابن عمر مع جماعة من الصحابة رضي الله عنهم القعود عن الفتنة محمول على انهم كانوا عاجزين قال **ولو لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم** لان المقصود من قتالهم دفع شرهم وذلك بما ذكرنا لانهم يرجعون الى جماعتهم فيعودون حربا علينا ولم يحصل بذلك رجوعهم الى الجماعة وهو المقصود قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله والا اي ان لم يكن لهم فئة لا يجهز جريحهم ولا يتبع موليهم لما روي عن مروان بن الحكم انه قال صرخ صارخ لعلي يوم الجمل لا يقتلن مدبر ولا يذفف جريح ومن اغلق بابه فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن رواه سعيد ويوم الجمل لم يكن لهم فئة ولان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا حاجة اليه وعند الشافعي لا يقتل في الوجهين بناء على ما بينا من اصله انه لا يجوز قتلهم الا دفعا ولا دفع في قتله بعد ما ترك القتال ونحن نقول الحكم يدار على الدليل لا على حقيقة القتال على ما بينا قال **ولم يسب ذريتهم وحبس اموالهم حتى يتوبوا** لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله لا يقتل اسير يعني اذا لم يكن لهم فئة وان كانت لهم فئة فالامام بالخيار ان شاء قتله لئلا ينقلب ويلحق بهم وان شاء حبسه لان شره يندفع به وليس له ان يسترقه لانه مسلم والاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء وهو المراد بقول علي رضي الله عنه لا يكشف ستر وحين طلب منه اصحابه ان يقسم السبايا بينهم قال اذا قسمت فلمن تكون عايشة فابهتهم بذلك وقطع شبهتهم ولانهم مسلمون فيكونوا اموالهم وانفسهم معصومة بالعصمتين ~~فالحظر~~ لكونهم في دار الاسلام قال **فان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم** وقال الشافعي لا يقاتل به لانه مسلم فلا يحل الانتفاع بماله بدون رضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك بدليل ما روى الزهري ان الصحابة اجمعوا ان لا يؤخذ مال ولان للامام ان يفعل ذلك بمال اهل العدل لما روي انه عليه السلام اخذ الدرع من صفوان بغير رضاه فما ظنك بمال اهل البغي لا سيما اذا كان فيهم دفع شرهم وان لم يحتاجوا اليه حبسه عنهم كساير اموالهم لان في رده عليهم تقوية لهم واعانتهم على المعصية والكراع يباع ويحبس ثمنه لان حبس الثمن ايسر واحفظ للمالية فاذا وضعت الحرب اوزارها وزالت الفتنة ردها عليهم لزوال المانع ولو كان معهم اهل الذمة يعينوهم على القتال فحكمهم حكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ اموالهم لان عهدهم لا ينتقض به قال **وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء** اي ان قتل باغي باغيا مثله في عسكرهم عمدا ثم ظهر عليهم لم يجب عليه القصاص لان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا بعده كالقتل في دار الحرب قال **وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله وظهر على المصر قتل به** يعني اذا غلب البغاة على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على اهل المصر احكام اهل البغي بل ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية امام اهل العدل لم تنقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء تنقطع فلا يجب قال **وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وقال انا على حق ورثه وان قال انا على باطل لا** اي قتل رجل من اهل العدل رجلا من اهل البغي او قتل رجل من اهل البغي رجلا من اهل العدل وقال الباغي القاتل قتلته وانا على الحق ورثه وان قال قتلته وانا على الباطل لا يرث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا لقوله عليه السلام لا يرث القاتل ولهذا اعتبره لو قتله بحق من قصاص او رجم او حكم عليه بذلك او شهد عليه لا يرث ولنا حرمان الارث جزاء الجريمة ولا جريمة في القتل الواجب او الجائز فلا يحرم وقتل الباغي واجب فلا اثم على القاتل بقتله ولا يجب الضمان عليه فكذا لا يحرم الارث لان حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغي لا يحرم لانه اتلف ما اتلف عن تاويل فاسد

والفاسد

والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا انضمت اليه منعة كتاويل اهل الحرب والمرتدين الا ترى الى ما يروى عن الزهري انه قال هاجت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا ان لا يقاد احد ولا يؤخذ مال على تاويل القرآن الا من وجد ماله بعينه رواه احمد وكذا اجمعوا على ان ما اتلفه اهل الردة لا يجب عليهم ضمانه رواه البرقاني على شرط البخاري ولان الاحكام لا بد فيها من الزام او التزام ولا التزام منه لاعتقاده الاباحة ولا الزام من الامام لعدم الولاية بل منعتهم ولا يمكن القياس على ما اذا لم يكن لهم تاويل او منعة لان الولاية باقية قبل المنعة والالتزام موجود عند عدم التاويل ولا بد من المنعة والتاويل لسقوط الضمان حتى لو تغلب لصوص غير متاولين على مدينة فقتلوا النفس واخذوا المال اخذوا بجميعه لعدم التاويل وكذا لو تغلب رجل او رجلان فاخذوا المال واتلفوا النفس بتاويل اخذوا بجميع الاحكام لعدم المنعة ثم قال صاحب الهداية ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا ويأثم لانه لا منعة في حق الشارع وكذا قال في البدايع لا يضمنون ما اصابوا من دمائنا واموالنا اذا كان لهم منعة وكذا اهل العدل لا يضمنون ما اصابوا من دمائهم واموالهم لانهما اتلفوا دفعا لقتالهم عن انفسهم والعادل اذا اتلف عادلا عبدا او حرا او ماله دفعا لقتاله لا يضمن فالباغي اولى وفي شرح المختار قال محمد اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق فبسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان فكان في ايجابه فايدة بخلاف ما اذا اتلفوا مال العادل فعلى هذا ما ذكر في الهداية والبدايع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا اتلفه حالة القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه ان يقتلهم الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل والقماش الذي عليهم وعند ارسال الماء والنار عليهم واما اذا اتلفوها في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم ثم ابو يوسف يقول في قتل الباغي العادل انه قتل بغير حق فيتعلق به حرمان الارث كقتل الخاطي بل اولى لانه ياثم والخاطي لا ياثم بالقتل والتاويل الفاسد يلحق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما ان هذا قتل حصل بتاويل صحيح عند القاتل لانضمامه الى المنعة وان كان هذا التاويل فاسدا في نفسه الا ترى انه يسقط به الضمان فكذا لا يوجب الحرمان وقوله والحاجة الى استحقاق الارث هنا لا الى الدفع قلنا ممنوع بل الحاجة هنا الى دفع الحرمان لان الارث يستحق بسببه كالنسب او السبب وهو موجود فيرث به ويدفع الحرمان الذي ثبت جزاء على فعله بتاويله الفاسد بشرطه وهو ان يكون مصرا ليكون صحيحا عنده بخلاف الخطي فان الخطا لا يدفع جزاء فعله في الدنيا الا ترى انه يجب عليه الدية والكفارة والباغي لا يلزمه شيء من ذلك قال **وكره بيع السلاح من اهل الفتنة** لانه اعانة على المعصية قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان الواجب قلع سلاحهم بما امكن حتى لا يستعملونه في الفتنة فالمنع اولى قال **وان لم يدر انه منهم لا** اي ان لم يدر انه من اهل الفتنة لا يكره البيع له لان الغلبة في دار الاسلام لاهل السلاح وعلى الغالب تبنى الاحكام دون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقاتل به الا بصنعه كالحديد لان المعصية تقع بعين السلاح بخلاف الحديد الا ترى ان العصير والخشب الذي يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه لانه لا معصية في عينها وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لانه ليس عينها منكرا انما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكروا ان الحديد لا يجوز بيعه من اهل الحرب واجازوه من اهل البغي والذي يظهر من الفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بالتوبة او بتفريق جمعهم بخلاف اهل الحرب والله اعلم

كتاب اللقيط

اللقيط اسم لشيء منبوذ في اللغة فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وفي اصطلاح الفقهاء اسم لمولود حي

بلغ مقابلة على خط مؤلفه

طرحه اهله خوفا من العيلة او التهمة سمي به باعتبار ما يؤول اليه لما انه يلتقط وهو من باب وصف الشي بالصفة المشارفة كقوله من قتل قتيلا فله سلبه قال ندب التقاطه ووجب ان خاف الضياع لما فيه من احيا النفس لانه على شرف الهلاك قال الله ومن احياها فكانما احيى الناس جميعا وفي رفعه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ولهذا قيل محرزه غانم ومضيعه اثم وقال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم هو مندوب اليه ان كان في غالب رايه انه لا يهلك بان وجده في المصر لما بينا ومفروض عليه ان غلب على ظنه ضياعه بان وجده في مفازة ونحو من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك عنه كمن راي اعمى يقع في البير ونحو يفترض عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانة قال وهو حر لانه الاصل في بني ادم اذ اولاد حوي وادم فالاصل بقا ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل وهو الظاهر والغالب وهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها ممن لا يعرف له اب قال ونفقته في بيت المال روي ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله فصار كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال فيجب نفقته منه لان الخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه وقد بينا النوع الذي يستحق فيه النفقة من بيت المال في اواخر باب الجزية من كتاب السير ولو انفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعا لانه ليس له ولاية الالزام الا ان يامره القاضي بالانفاق عليه ليرجع على اللقيط لان للقاضي ولاية عليه فيكون دينا عليه ثم مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع على اللقيط فيما ذكر الطحاوي كما اذا قضي دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع على اللقيط بمجرد الامر الا اذا صرح له بانه ينفق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع بالاحتمال قال كارثه وجنايته اي نفقته في بيت المال كما يكون ارثه له وجنايته فيه على ما بينا قال ولا ياخذه منه احد اي لا ياخذ اللقيط احد من الملتقط لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه ولم يكن لغيره ان ينتزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضي باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضي فله ان لا يقبله منه لاحتمال انه ولده دفعه اليه ليكون مؤنته في بيت المال وان اقام بينة انه لقيط او علم القاضي بذلك فكذلك له ان لا يقبله منه لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم اراد ان يعزل نفسه فلا يسمع منه انشاء كالوصي اذا اراد عزل نفسه بعد موت الموصي قال ويثبت نسبه من واحد يعني اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط في اليد ولا يملك ذلك وجه الاستحسان انه اقرار بما ينفعه وهو محتاج اليه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه والملتقط لا ينازعه فيه فصحت دعوته ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون هو احق بحفظ ولده من الاجنبي وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وقيل يصح في حق النسب دون ابطال اليد للملتقط لان يده ثابتة في وقت لا منازع له فيه فلا يقدر على ابطالها والاصح الاول لما ذكرنا هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط اولى وان كان ذميا والاخر مسلما لانه صاحب يد والقياس ان لا يقبل دعوة الملتقط اصلا لانه تناقض كلامه بدعواه انه ابنه بعد ما اقر انه لقيط ولانه باقراره يلزم اللقيط حكم النسب والاقرار على الغير لا يصح وجه الاستحسان انه اقر على نفسه بانه يلزمه نفقته ويجب عليه ان يحفظه ويكتسب له ما ينفعه وقد يخفى على الانسان ولد الصغير ثم يعرفه والتناقض فيما يخفى لا يمنع القبول كالملاعن اذا كذب نفسه وقيل يقبل قوله قياسا واستحسانا لانه ليس فيه ابطال يد احد والنسب ينفعه على ما بينا بخلاف دعوة الاجنبي والاصح انه على القياس والاستحسان كدعوة الاجنبي وان اختلف وجه القياس فيهما على ما بيناه قال ومن اثنين اي يثبت نسبه من اثنين ايضا كما يثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد او بينة او ذكر علامة فيكون ابنهما لاستوائهما في السبب والنسب يثبت من اثنين ايضا عند الاستواء وفي الجحد عندنا على ما بينا في باب الاستيلاد قال وان وصف احدهما علامة به اي بالولد فهو احق به لان ذكر العلامة يدل على انه كان في يده فالظاهر انه له فيترجح بها بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع فيها لان الترجيح لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد

وجد ذلك في اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة الا ترى ان احدهما لو انفرد بها يومر بالتسليم في اللقيط دون اللقطة فعلم بذلك ان الدعوة سبب الاستحقاق في اللقيط واعتبار العلامة له اصل في الشرع قال الله تعالى ان كان قميصه قد من قبل الاية وقال تعالى تعرفهم بسيماهم وان وافق بعض العلامات وخالف البعض سقط الترجيح اذ ليس احدهما باولي من الاخر بالاعتبار ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعي الاخر بعده لا تقبل الا ببينة لان البينة اقوي ولو ادعت امراتان فقضي به لهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضي لواحدة منهما لان ثبوت النسب منهما متعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل قال ومن ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة اي يثبت نسبه من ذمي اذا ادعاه ويكون اللقيط مسلما ان لم يوجد في مكان اهل الذمة وهذا استحسان لان دعوته تضمنت النسب وهو نفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابنا له ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه والقياس ان لا تقبل دعوته لانه حكم له بالاسلام فلو جعل ابنا له صار تبعا له في الدين وهو يضره ووجه الاستحسان هو ما بيناه وقوله ان لم يكن في مكان اهل الذمة تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله ان هذه المسلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد او القرية او المصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة والكنيسة وقرية من قراهم فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه ولان المسلم لا يضيع ولده في البيعة ولا الكافر في المساجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي الصغير مع احد ابويه يعتبر كافرا فكذا هذا مع يد الواجد لا يعتبر المكان لانه كالاب في حقه لقيامه بتربيته وفي رواية ايهما كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر لان الاسلام يعلو ولا يعلى وهو انفع له ايضا وفي رواية يحكم بزيه فان كان فيه زي المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زي الكفر نحو الصليب والزنار فهو كافر قال ومن عبد وهو حر اي يثبت نسبه من عبد اذا ادعاه ويكون الولد حرا لان ثبوت النسب منه محض منفعة في حقه وهو لا يتبعه في الرق والمالك يتبع امه وقد تلد حرة فيكون ولده حرا فلا يبطل الحرية الثابتة بالدار بالوهم ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة تصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وقال ابو يوسف يكون عبدا لسيدها لان الامة امة فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضرورته وهو الرق اذ يستحيل ان يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمي على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك والحر في دعوة اللقيط اولى من العبد ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فالذي يدعي من الحرة اولى لانه اكثر اثباتا لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب والاخر من الجانبين فكان اولى والمسلم احق من الذمي عند التنازع لانه انفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستوا ولا استواء وكذا العبد لا يترجح باليد قال ولا يرق الا ببينة لانه حكم بحريته بالدار فلا يتغير ذلك الا بحجة ويشترط ان يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار او باليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة على ما بينا والخصم فيه هو الملتقط باعتبار يده لانه يمنعه عنه ويزعم انه احق بحفظه فيقيم عليه البينة ليتوصل الى حقه وكذا اذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعي انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده فالقول قول ذي اليد كالذي لا يعبر عن نفسه بقيام يده لا بتصديقه ولهذا لو سكت يكون عبدا له لكن اذا ادرك لا يصح لقيام يده من وجه وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان بعد ما اجري عليه شي من احكام الاحرار من قبول شهادته وحد قاذفه لا يصح اقراره بالرق لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقر له

قال وإن وجد معه مال فهو له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده له بظاهر يده وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليها لشهادة الظاهر من حاله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضي عند البعض لانه مال ضايع لا يعرف له مالك وللقاضي تصرف ولاية مثله اليه وقيل يصرفه اليه بغير امره لانه مال اللقيط ظاهرا لما ذكرنا ومن شانه جعله له ظاهرا وللملتقط ولاية الانفاق وشرا ما لا بد منه لمصلحة اللقيط من ماله ولا يقال الظاهر لا يصلح للاستحقاق بل للدفع لانا نقول غرضنا به الدفع من الغير فاذا اندفع بقي المال ضايعا فيصرف عليه على انه ملكه او بيت المال قال ولا يصح للملتقط عليه نكاح وبيع واجارة لان ولاية التزوج على الغير تستحق بقرابة او ملك او سلطنة ولم يوجد شي منها والتصرف في المال لا يجوز الا بكمال الراي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا لا تملكه الام مع انها تملك الانكاح فهذا اولى وهذا لان في كل منهما لم يوجد الا شرط العلة وهي كمال الشفقة فيها وكمال الراي فيه فصار كالعم والاجارة لا يملكها من لا يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملكه فلا يملك ايجاره كالعم بخلاف الام فانها تملكه على ما عرف في موضعه وذكر القدوري ان له ان يوجره لانه يرجع الى تثقيفه والاول اصح وهو رواية الجامع الصغير قال ويسلمه في حرفة لانه نافع محض يهذب نفسه ويطلع صاحب حرفة والاشتغال به يمنعه عن الاشتغال بالفساد فيكون سبب سعادته في الدنيا والاخرة قال ويقبض هبته اي اذا وهب للقيط هبة فللملتقط ان يقبضها له لانه نفع محض وليس فيه احتمال خلافه ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزا

كتاب اللقطة

اللقطة مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع واللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للمبالغة وبسكون القاف اسم المفعول كالضحكة والضحكة وسمي هذا المال الملقوط باسم الفاعل منه لزيادة معنى اختص به وهو ان كل من رآها يميل الى رفعها فكانها تامر بالرفع لانها حاملة عليه فاسند اليها مجازا فجعلت كانها هي التي رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من راها يرغب في الركوب والحلب فنزلت كانها احلبت نفسها وركبت نفسها قال رحمه الله لقطة الحل والحرم امانة ان اخذها ليردها على ربها واشهد لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلما وجب اذا خاف ضياعه فاذا كان كذلك لا يكون مضمونا وصاحبها ايضا رضي بالاخذ ليحفظها له عادة فقد وجد منه الرضا دلالة فلا يجب عليه الضمان وانما قلنا ماذون فيه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جا صاحبها فلا يكتم فهو احق بها وان لم يجي صاحبها فهو مال الله تعالى يوتيه من يشا رواه احمد وابن ماجة وهذا اطلق فيتناول لقطة الحل والحرم وقالت المتقشفة لا يحل له ان يرفعها لان مال الغير لا يجوز اثبات اليد عليه الا باذنه كما لا يجوز تناوله الا باذنه وقال بعض المتقدمين من ايمة التابعين يحل له ان يرفعها والترك افضل لان صاحبها يطلبها في ذلك الموضع والحجة عليهم ما بينا ولانه لو تركها لا يامن ان يصل اليها يد خاينة فيكتمها عن مالكها قالوا اذا كان يخاف على نفسه الطمع فيها فالترك افضل صيانة لنفسه عن الوقوع في الحرم واذا اخذها عرفها حتى يوصلها الى مالكها والاشهاد لنفي التجاحد حتى لو صدقه صاحبها انه اخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير فصار كالغاصب وقال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى انه اخذها للرد وادعى صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عندهما وقال ابو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن لان اخذها لصاحبها حسبة ولنفسه معصية فكان حمل فعله على الصلاح اولى من حمله على الفساد ولان الملتقط منكر والمالك مدع للضمان فالقول قول المنكر ولهما انه اخذ مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لان الاذن مقيد بالاشهاد على ما روينا واذا لم يشهد لم يوجد فيضمن وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله وهو ان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه وصار نظير ما لو اخذ مال الغير وادعى انه اذن

قالوا هذا الاختلاف عند الامكان واما اذا لم يمكنه بان لم يجد احدا يشهده او خاف عليها من الظلمة لا حتى يملك فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد انما يدل على انه اخذ لنفسه عند القدرة وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وذكر الحاكم في مختصره ان ردها بعد ما حولها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار مضيعا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرا من الضمان به اتفاقا لان الظاهر انه اخذ لنفسه فلا يبرا بغير الرد على صاحبه وكيفية الاشهاد ان يقول من رايتموه ينشد الضالة فدلوه علي سوا كانت اللقطة واحدة او اكثر قال وعرف الى ان علم ان ربها لا يطلبها وروى محمد عن ابي حنيفة انه ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقوله اياما اي على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي ووجهه انه عليه السلام سيل عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاها وعفاصها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جا طالبها يوما من الدهر فادها اليه وسيل عن ضالة الابل فقال ما لك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها وسيل عن الشاة فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذيب رواه مسلم والبخاري وغيرهما فقدره بسنة من غير فصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ان كانت مايتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق العشرة الى مايتين شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة ايام وفي درهم يوما وان كانت تمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها مكانها وقدر كل لقطة ما يليق بحالها لكان هذا وما ذكر في المختصر واحد لانه فوضه الى اجتهاده وهذا قدره باجتهاده فلا تنافي بينهما وهو الذي اختاره صاحب الهداية بقوله وقيل ان شيا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وان كانت اللقطة شيا لا يبقى عرفها حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وعنه عليه السلام انه مر بتمرة في الطريق فقال لولا اني اخاف ان تكون من الصدقة لاكلتها رواه البخاري ومسلم وقال جابر رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به رواه ابو داود وقال عليه السلام لابي بن كعب عرفها فان جا احد يخبرك بعدتها ووعايها ووكايها فاعطها اياه والا فاستمتع بها رواه مسلم واحمد فهذه الاخبار بعضها يقدره بحول وبعضها بساعة وبعضها مطلقة عن التقدير فهذا يدلك على ان التقدير ليس بلازم وانما هو مفوض الى راي الملتقط وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي لقطها فيه وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد انه ياخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير فلو ان رجلا سيب دابته فاخذها انسان فاصلحها ملكها ان قال مالكها وقت التسييب هي لمن اخذها ولا سبيل له عليها لانه اباح التملك وان لم يقل كان له ان ياخذها منه وكذلك فيمن ارسل صيدا له وان اختلفا فالقول قول صاحبها ذكره ابو الليث وفي الهداية اذا كانت اللقطة شيا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون القاوه اباحة ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفي الواقعات المختار في القشور والنواة يملكه وفي الصيد لا يملكه وان جمع سنبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلخ شاة ميتة فهو له ولصاحبها ان ياخذه منه وكذلك الحكم في صوفها قال ثم تصدق اي تصدق باللقطة اذا لم يجي صاحبها بعد التعريف لان الواجب عليه حفظها واداؤه الى اهلها قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وذلك بالتسليم اليه عند القدرة وبالتصدق عنه عند عدمها اذ ايصال عوضها وهو الثواب كايصال عينها فان شا امسكها رجاء الظفر بصاحبها وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه اشترى جارية فذهب البايع فلم يقدر عليه فتصدق عنه بثمنها قال فان جا ربها نفذه او ضمن الملتقط يعني اذا جا صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شا امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي

ان القاضي ليس اعلى من فعله

قد يكون البينة لينكشف الحال لا للقضا فتقبل مع غيبة صاحبها

قال الجوهري اذا كانت الابل للقنية فهي ابل موبلة اهـ

حيث تتوقف الاجازة فيه على قيام المحل لان الملك فيه لا يثبت الا بعد الاجازة فلا يتصور الا في القايم ولهذا يشترط فيه قيام
المتعاقدين والمالك ايضا عند الاجازة وان شا ضمن الملتقط لانه تصرف في ماله بغير اذنه وهو موجب للضمان واذن الشرع له
لا ينافيه حيث لم يلزم التصدق بها وانما اباح له ذلك فصار كتناول مال الغير حالة المخمصة ولا فرق في ذلك بين ان يتصدق
بامر القاضي او بغير امره في الصحيح لان امره لا يكون اعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له ان يضمنه فكذا له ان يضمن من امره
القاضي وله ان يضمن الفقير لانه اخذ ماله لنفسه بغير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان ولا الملتقط يرجع على
الفقير لما عرف في موضعه هذا اذا هلكت العين في يد الفقير وان كانت قايمة اخذها صاحبها ان لم يمض الصدقة لانه وجد
عين ماله قال وصح التقاط البهيمة اي يجوز التقاطها وقال الشافعي الترك افضل في غير الشاة لما روينا ولنا انها يخاف
عليها ان تصل اليها يد خاينة فكان في اخذها صيانتها وكان افضلا وواجبا على نحو ما بينا في غيرها ولان اطلاق النصوص في
هذا الباب يتناولها وما رواه كان في ديارهم لان كان لا يخاف عليها من شي ونحن نقول في مثله بتركها وهذا الان في بعض البلاد الدواب
يسيبها اهلها في البراري حتى يحتاجوا اليها فيمسكوها وقت حاجتهم ولا فايدة في التقاطها في مثل هذه الحالة والذي يدل على
ذلك ما رواه ملك في الموطا عن شهاب قال كان ضوال الابل في زمن عمر ابلا موبلة تتناتج لا يمسها احد حتى اذا كان عثمان امر
بمعرفتها ثم تباع فاذا جا صاحبها اعطي ثمنها قال وهو متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة لانه لا ولاية له في الايجاب
على ذمتهما فصار كما اذا قضى دين غيره بغير امر المديون قال وباذن القاضي يكون دينا اي لو انفق باذن القاضي يكون دينا
على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغايب نظرا له اذ هو نصب ناظرا فصار امره كامر المالك ولا يامره بالانفاق حتى يقيم
البينة انها لقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهو لا يجب عليه في المغصوب
وهذه البينة ليست للقضا وانما هي لينكشف الحال فيقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن اقامة البينة يامره بالانفاق عليها
مقيدا بان يقول بين جماعة من الثقات ان هذا ادعى ان هذه لقطة ولا ادري اهو صادق او كاذب وطلب ان امره
بالانفاق عليها فاشهدوا اني امرته بالانفاق عليها ان كان الامر كما يقول وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي للحاكم ان
يحلفه ونظيره ما لو باع عبدا فغاب المشتري ولم يحبه وطلب من الحاكم ان يباع ويوفى دينه من ثمنه لا يجيبه حتى
يقيم البينة فان عجز اجابه على نحو ما ذكرنا في اللقطة وقوله وباذن القاضي يكون دينا يشير الى ان النفقة تصير
دينا بمجرد اذنه وليس كذلك في الاصح لان مطلقه قد يكون للترغيب والمشورة او للالزام فلا يرجع بالاحتمال فلا بد
من ان يشترط ويجعله دينا عليه كما ذكرنا في اللقطة وانما يامره بالانفاق عليها يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده انه لو
كان المالك حاضرا لظهر قال ولو كان لها نفع اجرها وانفق عليها اي من اجرتها لان القاضي نصب ناظرا وامكنه ابقاء
العين من غير ان يلزم صاحبها الدين فتعين طريقا قال والا باعها اي ان لم يكن لها نفع وانفق عليها بقدر ما يرى من
المدة ولم يظهر لها مالك باعها لانه لو انفق عليها في هذه الحالة تستغرق النفقة قيمتها وليس من النظر ان تبقى العين
ويجب عليها اضعاف قيمتها فتعين الحفظ بالبيع ثم الثمن يقوم مقام العين فيما ذكرنا من التعريف والتصدق به
وفي كونه امانة في يده وفي البدايع ان القاضي لا يبيعها حتى يقيم البينة على نحو ما ذكرنا في الانفاق والابق في هذا
كاللقيط الا انه لا يوجر لانه يخاف ان يابق قال ومنعها من ربها حتى ياخذ النفقة اي اذا جا صاحبها وطلبها
منه اباها حتى يوفي النفقة التي انفق عليها لان هذا دين وجب بسبب هذا المال لاحيايه فكان له تعلق بعده الا
فاشبه جعل الابق ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك العين في يد الملتقط قبل حبسها لانه لا تعلق له به حقيقة وانما ياخذ
صفة الرهن عند الحبس كالوكيل بالشرا اذا نقد من مال نفسه له ان يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط
ما وجب له على الموكل وبعده يسقط لانه صار في معنى الرهن عند اختيار الحبس فيهلك ما حبسه فيه فكذا هذا ولو ان
القاضي باعها بعد ما انفق عليها الملتقط قدر ما يراه القاضي من المدة اعطاه القاضي من ثمنها لانه مال مالكها والنفقة

دين على مالكها فلرب الدين اذا ظفر بحبس حقه له ان ياخذه فالقاضي اولى قال ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة
اي لا يدفع اللقطة الى من ادعى انها له من غير اقامة البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي ولان اليد حق له
مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازالته فلا يزال الا ببينة ولا يستحق الا بها كالملك ولهذا وجب الضمان
على غاصب المدبر قال فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر اي ان اعطا المدعي علامتها حل للملتقط الدفع اليه من غير
ان يجبر عليه في القضا والعلامة مثل ان يسمي عدد الدراهم ووزنها ووكاها ووعاها وقال مالك والشافعي يجبر على دفعها
لما روينا من حديث ابي بن كعب وفيما رواه مسلم قال عليه السلام فان جا صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاها فاعطها
اياه والا فهي لك وهذا امر وهو للوجوب ولان الظاهر انه كان في يده لانه قل من يعرف ما ليس في يده فيرد اليه ولا منازع
له في الملك فيكون له ولان صاحب اليد ينازعه في اليد دون الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولنا انه
مدع وعلى المدعي البينة لما روينا ولان اليد حق مقصود فلا يستحق الا بحجة على ما قررناه والعلامة لا تدل على الملك
ولا على اليد لان الانسان قد يقف على مال غيره وقد يخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز توفيقا
بين الاخبار لان الامر قد يراد به الاباحة وبه نقول واذا دفعها اليه بذكر العلامة ثم جا اخر واقام بينة انها له فان
كانت قايمة اخذها منه وان كانت هالكة يضمن ايهما شا لتعديهما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الاخذ ان ضمن ولا يرجع
الاخذ على احد وللملتقط ان ياخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا له لاحتمال ان يجي غيره ويقيم البينة انها له فيضمنه ولا يمكنه
الرجوع على اخذها لخفايه فيستوثق بالكفيل بخلاف الكفيل لوارث غايب او غريم غايب عند ابي حنيفة والفرق له ان
الملتقط ياخذ كفيلا لنفسه وهناك لاجنبي لا يعرفه ولان الحق قد ظهر للحاضرين في الارث فلا يجوز تاخير القسمة بين
الورثة او الغرما الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالما به وهنا لم يتعين صاحب الحق باعطا العلامة ولهذا لم يجبر
بالدفع اليه فلا يضر التاخير بل المنع بالكلية على ما قررنا وان صدقه الملتقط قيل لا يجبر على الدفع كالمودع اذا صدق
الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما اذا صدق المديون الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقرار على نفسه بوجوب دفع
ماله اليه وقيل يجبر لان الظاهر انه له ولم يتعين له مالك غيره بخلاف الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل حقه في
العين بتصادقهما وان دفعها اليه بتصديقه ثم اقام اخر بينة انها له فان كانت قايمة اخذها منه لان اقرار الملتقط له
لا يكون حجة عليه وان كانت هالكة فان كان دفع اليه بغير قضا فله ان يضمن ايهما شا لما ذكرنا فان ضمن القابض فلا يرجع
به على احد لانه عامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله ان يرجع به على القابض لان الملتقط ملكها بالضمان فتبين ان
القابض تعدى على ملكه ولا يمنع اقراره بانها ملك الاول من الرجوع عليه لانه كان لاعتماده على العلامة فاذا قضى عليه
بالبينة صار مكذبا شرعا فيرجع كالمشتري اذا اقر بملك البايع ثم استحق المبيع يرجع على البايع بالثمن لما ذكرنا بخلاف
ما اذا صدق المودع الوكيل بقبض الوديعة وقد دفعها اليه فانكر ربها الوكالة حيث يضمن ولا يرجع بها على القابض لان
الوكيل عامل للموكل وفي زعم المقر ان الموكل ظالم له في تضمينه اياه بعد ما قبض وكيله منه والمظلوم ليس له ان يظلم
غيره وهنا القابض عامل لنفسه وانه ضامن اذا ثبت انه لغيره فافترقا وللملتقط ان ياخذ منه كفيلا لما ذكرنا وذكر في
شرح المختار ان الملتقط اذا دفع اليه بتصديقه ليس له ان يرجع على القابض فعلى هذا لا فرق بينهما ولا ياخذ منه كفيلا
وان كان دفعها اليه بقضا ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه مقهور وان اقام الحاضر بينة انها له فقضى بالدفع اليه
ثم حضر اخر واقام بينة انها له لم يضمن لما ذكرنا وذكر في النهاية في التكفيل في هذه الصورة روايتين والصحيح انه لا يكفل
وعزاه الى قاضي خان قال وينتفع بها لو فقيرا والا تصدق على اجنبي وصح على ابويه وزوجته وولده لو فقرا
يعني يجوز للملتقط ان ينتفع باللقطة اذا كان فقيرا وان لم يكن فقيرا لم يجز ويتصدق بها على الفقير اجنبيا كان او قريبا او
زوجة له لانه مال الغير فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاه لاطلاق النصوص كقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم

بالباطل الاية وقوله ولا تعتد واو امثال ذلك الا انه ابيح الانتفاع به للفقير بطريق التصدق لقوله عليه السلام فليتصدق به او للاجماع فبقي غيره محرم التناول علي الاصل فاذا كان المبيح هو الفقر فلا يختلف بين ان يكون الفقير واجدها او غيره من اقاربه او الاجانب لحصول المقصود بالكل وهو التصدق علي محتاج وابي الشافعي للواجد وان كان غنيا لما روينا من حديث ابي بن كعب ولانه انما يباح للفقير حملا له علي رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه والحجة عليه ما بيناه وليس له حجة في حديث ابي لانه حكاية حال فيجوز انه عليه السلام عرف فقره اما الدين عليه او لقلة ماله او يكون اذنا منه عليه السلام به وذلك جائز عندنا من الامام علي سبيل القرض ويحتمل انه عليه السلام عرف انه كان في مال كافر حربي بل هو الظاهر لان دار الاسلام لم يكن بها سعة يومئذ ولو كان لمسلم لما خفي عليهم والغني محمول علي الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتواني لاحتمال استغنائه فيها ومنع الشافعي من الانتفاع بلقطة الحرم لاحد بل يعرفها ابدا لقوله عليه السلام لا تحل لقطتها الا لمعرف ولما ورد انه عليه السلام نهي عن لقطة في بلد مكة ولنا ما روينا من النصوص من غير فصل ولان في الانتفاع بها نظير اله من حيث انها تكون مضمونة علي من انتفع بها وعلي من دفعها اليه فيكون فيه ابقاؤها له علي تقدير مجيئه والا فيحصل له ثواب الصدقة ولا حجة له فيما روي لانه لبيان انه لا يسقط التعريف فيها باعتبار انها للغرباء ظاهرا او وهما فنقول ان مالكها قد ذهب فيأخذها من غير تعريف والله اعلم

كتاب الآبق

وهو العبد المتمرد علي مولاه **قال** اخذه احب ان قوي عليه اي قدر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس وفيه اعانة مولاه فكان افضل ثم له الخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شاء رفعه الي الامام فاذا رفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البينة علي نحو ما ذكرنا في اللقطة ثم يحبسه الامام تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا علي مالكه واذا طالت المدة ولم يجي صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه واختلفوا في الضال فقيل اخذه افضل احياء له وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه واذا رفع الي الامام لا يحبسه لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته **قال** ومن رده من مدة سفر وهو مسيرة ثلثة ايام فله اربعون درهما وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه رد العبد الضال واللقطة ولان رده نهي عن المنكر وهو فرض فلا يستحق الاجر باقامته ولنا ما روي عن عمرو بن دينار انه قال لم نزل نسمع انه عليه السلام قال جعل الآبق اربعون درهما والصحابة رضي الله عنهم اتفقوا علي وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقدارها فانه روي عن ابن مسعود انه اوجب اربعين درهما واوجب عمر دينارا او اثني عشر درهما واوجب علي رضي الله عنه دينارا او عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر انه قال ان رده في المصر فله عشرة وان رده من خارج المصر استحق اربعين درهما فيحمل الكل علي السماع لان الرأي لا مدخل له في التقديرات ثم يحمل قول من قال اربعين علي مسيرة سفر وما دونه علي ما دونها توفيقا وتلفيقا ولان ايجابه حامل علي الرد اذ الحسبة نادرة فيحصل صيانة اموال الناس وايجاب المقدر بالسمع ولا سمع في الضال واللقطة فيبقي علي الاصل اذ الالحاق ممتنع لعدم المساواة لان الحاجة الي صيانة الضال دون الحاجة الي صيانة الآبق لان الآبق يختفي والضال يبرز فيظهر وقوله نهي عن المنكر قلنا هذا تعليل بمقابلة المنقول فلا يسمع **قال** ولو قيمته اقل منه يعني له اربعون درهما وان كانت قيمته اقل من اربعين وهذا عند ابي يوسف وقال محمد له قيمته الا درهما لان وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اكثر من قيمته ولابي يوسف ان تقديره ثبت شرعا بلا تعرض لقيمته فيمنع النقصان كما يمنع الزيادة الا ترى ان الصلح باكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح علي الاقل لانه حط البعض وهو لو حط الكل كان جائزا فكذا البعض وهذا هو المشهور وروي عن كل واحد منهما مثل قول صاحبه وعن ابي يوسف انه ينقص منه قدر ما يقطع به اليد **قال** وان رده لاقل منها يحتسب بحسابه اي اقل من مسيرة السفر

بحسابه لان العوض يوزع علي المعوض ضرورة المقابلة وذكر في الاصل انه يرضخ له اذا وجده في المصر او خارج المصر وعن ابي حنيفة انه لا شيء له في المصر ثم ان اتفقا علي الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان رده من اكثر من مسيرة السفر لا يزاد علي اربعين درهما لانه متعلق بمدة السفر فلا يزاد بزيادتها كساير الاحكام المتعلقة بها وان كان العبد مشتركا يجب علي كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا يأخذ من اوفي حتي يوفي كله كالمبيع المحبوس بالثمن وان رد عبدين او اكثر يجب لكل واحد منهم اربعون درهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد علي الجعل شيء وان كان مراهقا يجب ثمانون درهما **قال** وام الولد والمدبر كالقن لانهما مملوكان للمولي ويستكسبهما كالقن فحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه فلا يوجد فيه احياء مال المولي هذا اذا ردهما في حيوة المولي وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج فكذلك عندهما لانه حر عليه دين اذ العتق لا يتجزي عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب وان رد القن بعد موت مولاه يستحق الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان وارثا ينظر فان اخذه بعد موت المولي لا يستحق شيئا لان العمل وقع في محل مشترك بينه وبين غيره من الورثة وفيه لا يستحق الاجر علي ما عرف في موضعه وان اخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل في حصة غيره عند هما خلافا لابي يوسف هو يقول ان وجوب الجعل يضاف الي التسليم لا الي الاخذ ولهذا لو هلك قبل التسليم يسقط ووقت التسليم هو مشترك بينه وبين غيره فيكون عاملا لنفسه فلا يستحق الجعل ولهما ان الوجوب مضاف الي العمل لان الاجرة تستحق بالعمل واثر التسليم في المبادلة في تاكيد البدل لا في ايجابه الا ان سبب التاكيد اذا فات يسقط البدل بعد الوجوب لا ان الوجوب كان متعلقا به وهنا التسليم فات في حصته اذ لا يكون مسلما ومتسلما ولم يفت في حصة غيره فيتاكد عليهم ولو بقيت في حصة غيره فيتاكد عليه حصتهم كما لو خاط ثوبا او صبغ ثوبا لمورثه ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصته بخلاف ما لو اخذه والمولي ميت لان العمل وقع في محل مشترك فلا يستحق الاجر علي ما بينا ولو رد عبد ابيه او اخيه وساير اقربائه لا يجب له الجعل اذا كان في عيال المولي لجريان العادة بالرد تبرعا ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا الابن اذا رد عبد ابيه او احد الزوجين رد عبد الآخر فانهما لا يجب لهما الجعل مطلقا لان رد الآبق علي المولي نوع خدمة للمولي وخدمة الاب مستحقة علي الابن فلا تقابل باجر وكذا خدمة احد الزوجين الآخر وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق الجعل ولا جعل للسلطان اذا رده ايضا **قال** وان ابق من الراد لا يضمن لانه امانة في يده اذا اشهد وقت الاخذ علي ما بينا في اللقطة ولا جعل له لانه لم يرده علي مولاه ولو اخذه غيره فرده علي مولاه فالجعل له لانه هو الذي رده علي المولي ولو جاء به الي المولي فاعتقه المولي قبل التسليم اليه استحق الجعل لان الاعتاق منه قبض معني ولهذا لو اعتق المشتري المبيع قبل القبض وجب عليه تسليم الثمن لانه قبض له ولو دبره والمسئلة بحالها فلا جعل له حتي يقبضه لان التدبير ليس بقبض ولو باعه من الراد استحق الجعل لسلامة البدل له بخلاف ما اذا وهبه له قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان عليه لما ذكرنا ولا جعل له لانه بمنزلة المبيع في يد البايع حتي كان له حبسه بالجعل كما يحبس البايع بالثمن المبيع ثم اذا هلك المبيع قبل القبض لا يستحق الثمن وكذا هذا اذا صدقه المولي في الاباق وان كذبه فالقول قول المولي لان السبب الموجب للضمان من الآخذ قد ظهر فلا يسمع دعواه ما يبريه عنه الا اذا اقام البينة علي اقرار المولي بانه آبق **قال** ويشهد انه اخذه ليرده لان الاشهاد يدل علي انه اخذه ليرده علي مولاه وتركه يدل علي انه اخذه لنفسه فلا بد له من الاشهاد حتي لو ترك الاشهاد يكون ضامنا ولا يستحق الجعل اذا رده وهذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط علي ما بينا في اللقطة واجمعوا علي انه لا يستحق الجعل الا اذا اخذه ليرده حتي لو اقر انه اخذه لنفسه او اشتراه او اتهبه لنفسه ثم رده علي المولي لا يستحق الجعل **قال** وجعل الرهن علي المرتهن لانه احيي دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل له سلامة ماليته له ولولا ذلك لهلك دينه والرد في حيوة الراهن

وبعده سوا لما ذكرنا من المعني وهو لا يختلف فيهما هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين او اقل فان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين جعل حصة المضمون علي المرتهن وحصة الامانة علي الراهن لان حق المرتهن في المضمون فصار كثمن الادوية والفداء من الجناية وان كان مديونا فالجعل علي المولي ان اختار قضا ما عليه من الديون وان لم يبع العبد واخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطي لاصحاب الديون لانه مونة الملك فيجب علي من يستقر له الملك وان كان جانيا فان اختار المولي الفدا فالجعل عليه لانه طهره عن الجناية باختياره فصار كانه لم يجن واحيا الراد ما ليته بالرد اليه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل علي ولي الجناية لانه بالرد احيي حقه وان كان مرهونا فعلي الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الاسباب ولان زوال ملكه بالرجوع بتقصيره منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد بخلاف العبد الجاني والمدين وجعل عبد الصبي في مال الصبي لانه مونة ملكه ولو رده وصيه لا يستحق الجعل لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به وجعل العبد المغصوب علي الغاصب لانه ضمان جناية العبد وهو علي الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لاخر علي صاحب الخدمة في الحال فاذا امضت المدة رجع به علي صاحب الرقبة ويباع العبد به لانه بمنزلة العبد المشترك **قال وامر نفقته كاللقطة** لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه كحكمه من ان الاخذ اذا انفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولابد من اشتراط الرجوع علي المولي عند الاذن وفي حبسه بالنفقة عند حضور مولاه وغير انه لا يوجر وقد ذكرناه من قبل والله اعلم

كتاب المفقود

قال رحمه الله **هو غايب لم يدر موضعه وحياته وموته** وذكر في النهاية انه في اللغة من الاضداد يقول الرجل فقدت الشي اي اضللته وفقدته اي طلبته وكلا من المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه وهو في اصطلاح الفقها غايب لم يدر موضعه وحيوته وموته واهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم اثره فبالجد قد يصلون الي المراد وربما يتاخر اللقا الي يوم التناد وحكمه في الشرع حي في حق نفسه حتي لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتي لا يرث من احد مات من اقاربه لان ثبوت حياته باستصحاب الحال ولا يعتبر الا في ابقا ما كان علي ما كان ولا يصلح للاستحقاق **قال فينصب القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه** لان القاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه وقد عجز المفقود فصار كالصبي والمجنون وفي نصب ما ذكرنا نظر له فيفعل وقوله من ياخذ حقه يعني يقبض غلاته والديون التي اقر بها غرماؤه لانه من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقر به الغريم ولا في نصيب له في عقار او عرض في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نايب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بالاتفاق لما فيه من تضمن الحكم علي الغايب وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب فيمن وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة ام لا فعند ابي حنيفة يملك وعندهما لا يملك لما عرف في موضعه فاذا كان يتضمن الحكم علي الغايب لا يجوز عندنا فلو قضي به قاض يري ذلك جاز لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاوه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضا فينبغي ان يتوقف نفاذه علي امضا قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف قلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر ام لا فاذا راها القاضي حجة وقضي بها نفذ قضاوه كما لو قضي بشهادة المحدود في القذف هكذا ذكرنا وهو مشكل فان الاختلاف في نفس القضا والا لم يتصور الاختلاف في نفس القضا فلا ينفذ حكمه حتي ينفذه حاكم اخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف في واقعة فحكم الحاكم باحد القولين حيث ينفذ حكمه من غير تنفيذ احد لوجود الاختلاف فيها قبل الحكم ثم الوكيل الذي نصبه القاضي يخاصم في دين وجب بعقده بلا خلاف لانه اصيل فيه فيرجع حقوقه اليه ويبيع ما يخاف عليه الفساد من ماله لانه تعذر حفظ صورته ومعناه فتعين النظر فيه بحفظ المعني ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية

له علي الغايب الا في حفظ ماله فلا يجوز له ترك حفظ الصورة من غير ضرورة **قال وينفق منه علي قريبه ولادا وزوجته** اي ينفق من ماله علي فروعه واصوله وهو المراد به بقوله ولادا وعلي زوجته لان نفقة هولا واجبة من غير قضا القاضي ولهذا لو ظفروا بماله اخذوه من غير قضا ويكون القضا اعانة فلا يكون قضا علي الغايب بخلاف نفقة غيرهم كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذوي الرحم المحرم غير الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضا القاضي لما انه مختلف فيه فلو قضا لهم لكان قضا علي الغايب وهو لا يجوز وقوله من ماله المراد به الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الي القضا بالقيمة وهي النقدان والقضا علي الغايب لا يجوز والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالنقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا حاجة الي اقرارهما وان كان احدهما ظاهرا دون الاخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح وان دفعا اليهم بغير امر القاضي ضمن المودع ولا يسقط الدين لتعدي المودع وعدم ايصال الدين الي صاحبه او نايبه بخلاف ما اذا دفع الي القاضي نفسه او الي غيره بامره لان القاضي له ولاية الدفع والاخذ فان كانا جاحدين اصلا او كانا جاحدي السبب من النسب والزوجية لم ينتصب احد من المستحقين خصما فيه لان ما يدعيه للغايب وهو المال لم يتعين لحقه لجواز ان يكون له مال اخر غيره بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه كالشفيع يدعي علي رجل شرا المشفوع من المالك الغايب وكالعبد يدعي علي رجل انه اشتراه من مولاه الغايب واعتقه فانه يقضي علي الغايب في مثله للضرورة **قال ولا يفرق بينه وبينها** اي لا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضي اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت لان عمر رضي الله عنه فعل كذلك في الذي استهوته الجن ولانه فات حقها فيفرق بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالعنة والايلا فاخذ منهما المقدار الاربع من الايلا والسنين من العنة عملا بالشبهين لان حقها فات وهو معذور في الغيبة لانه مباح كما في العنة ولنا قوله عليه السلام في امراة المفقود انها امراته حتي ياتيها البيان وقال علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتي يستبين موته او طلاقه فكان بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح حقه وهو حي في بقا حقه ولهذا لا يورث ماله للحال فكذا لا يفرق بينه وبينها وقد صح رجوع عمر الي قول علي رضي الله عنهما فلا يلزم حجة والتفريق في الايلا لدفع الظلم ولا ظلم من المفقود فلا يقاس عليه ولانه كان طلاقا معجلا فاجله الشارع فكان انعقاعا لا الغيبة فلا يقاس عليه ولا علي العنة لان الغربة يعقبها الرجوع والعنة لا تزول بعد استمرار سنة عادة فانعدم شرط القياس وهو الاستوا **قال ويحكم بموته بعد تسعين سنة** لان الغالب لا يعيش اكثر من ذلك وهو مروي عن ابي بكر الفضلي وعن ابي بكر محمد بن حامد رحمهما الله وابو يوسف قدره بماية سنة وروي الحسن عن ابي حنيفة انه قدره بماية وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية مقدر بموت الاقران في بلده لان الرجوع الي امثاله فيما يقع الحاجة فيه الي معرفته في الشرع كقيم المتلفات ومهر مثل النسا فاذا لم يبق احد من اقرانه دل ذلك علي موته فحكم بموته لان بقاه بعد اقرانه نادر وتبني الاحكام الشرعية علي الغالب لا علي النادر والمختار انه يفوض الي راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب علي الظن في ادني مدة انه مات لا سيما اذا دخل في مهلكة وما كان سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف ارايهم فيه فلا معني للتقدير **قال وتعتد امراته وورث منه حينئذ لا قبله** اي حين حكم بموته لا قبل ذلك حتي لا يرثه الا ورثته الموجودون في ذلك الوقت لان من مات قبل ذلك الوقت من ورثته كانه مات فيه حيا لان الحكمي معتبر بالحقيقي **قال ولا يرث من احد مات** اي لا يرث المفقود من احد مات من اقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاه حيا الي ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق ماله غيره فيكون كانه حي في ماله ميت في حق مال غيره هذا

اذا لم يعلم حيوته الي ان حكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من
مال من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حيوته في وقت مات فيه قرنيه كان
له والا يرد الموقوف لاجله الي وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا اذا اوصي له يوقف الموصي به الي ان يحكم بموته فاذا
حكم بموته يرد المال الموصي به الي ورثة الموصي قال ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به
اي بالمفقود يعطي اقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل لان حاله متردد فيعمل بالاحوط فالاحوط كالحمل ثم الاصل في تصحيح
مسايل المفقود وهو ان ينظر في المسلة فتصحح علي تقدير حيوته وعلي تقدير مماته ثم ينظر بين التصحيحين فان كان بينهما
موافقة فاضرب وفق احدهما في الاخر والا اضرب الجميع في الجميع ثم من كان يسقط من الورثة علي تقدير حيوته او مماته يسقط
ومن كان ينتقص في احدي الحالتين ولا يسقط يعطي اقل النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه في الحالين يعطي
نصيبه كاملا مثاله تركت امراة زوجا واما واختا لابوين واخا كذلك مفقودا فللام السدس علي تقدير حيوته وعلي
تقدير مماته الربع وللزوج النصف علي تقدير حيوته وعلي تقدير وفاته الربع والثمن وكذا الاخت علي تقدير مماته وعلي
تقدير حياته لها التسع فيعطي كل واحد منهم الاقل ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك رجل بنتين واخا لاب وبنت ابن
وابن ابن مفقود فللبنتين الثلثان علي كل حال ولبنت الابن التسع علي تقدير حيوته ولا شي لها علي تقدير مماته وللاخ الثلث
علي تقدير مماته ولا شي له علي تقدير حيوته فيعطي البنتان الثلثين ولا يعطي الاخ ولا بنت الابن شيا كما في الحمل علي ما عرف
في موضعه والله اعلم

كتاب الشركة

وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا
بحيث لا يعرف احد النصيبين من الاخر ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصايد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم يطلق اسم
الشركة علي العقد مجازا لكونه سببا له اعلم ان الشركة علي ضربين شركة ملك وشركة عقد علي ما نبين في اثنا البحث
قال رحمه الله شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شرا او كذا استيلا او اتهابا او وصية او اختلاط مالهما بغير
صنع او بصنعهما بحيث لا يتميز او يعسر كالجنس بالجنس او المايع بالمايع او خلط الحنطة بالشعير وهذا النوع من
الشركة كان واقعا في زمنه عليه السلام كالشركة في المواريث والغنايم ونحوها قال وكل اجنبي في قسط صاحبه
اي كل واحد منهما اجنبي في نصيب صاحبه حتي لا يجوز له ان يتصرف فيه الا باذنه كما لغيره من الاجانب وان باع
نصيبه من شريكه جاز كيف ما كان لولايته علي ماله وكذا اذا باعه من غيره لما ذكرنا الا في صورة الخلط والاختلاط
فانه لا يجوز ان يبيعه من اجنبي الا باذن شريكه لان خلط الشي بما لا يتميز استهلاك وهو سبب لزوال الملك عن المخلوط
الي الخالط لو كان علي سبيل التعدي فاذا حصل من غير تعد فقد انعقد سبب الزوال من وجه فاورث شبهة زوال
كل واحد منهما الي شريكه في حق البيع من الاجنبي فلا يجوز بيع نصيبه الا برضا شريكه واما فيما عداه ملك كل واحد
منهما قايم من كل وجه لانعدام سبب الزوال فيطلق له التصرف ولان ملك كل واحد منهما في هذه الصورة علي حياله
لان كل حبة مشار اليها ليست بمشتركة وانما هي ملك احدهما بعينه الا انه لا يمكن التمييز بين ملكيهما فلا يقدر علي تسليمه
والعجز عن التسليم مانع من الجواز بخلاف غير هذه الصورة من انواع الشركة لان ملك كل واحد منهما ثابت في كل جزء من اجزاء
العين وهو معلوم مقدور التسليم فيجوز قال وشركة العقد ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقبل الاخر لانه
عقد من العقود فلا بد من الاتيان بركنه وهو الايجاب والقبول بان يقول شاركتك في بر او نحوه او في عموم التجارات
وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد منهما مشتركا بينهما
فيحصل لنفسه بطريق الاصالة ولشريكه بطريق الوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاحتشاش
ونحو ذلك من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه فيكون ما يكسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقود علي ثلاثة اوجه
شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة الوجوه وكل قسم ينقسم الي قسمين مفاوضة وعنان فصارت ستة اقسام

وعقد

بلغ مقابلة على خط مؤلفه

شركة العقود على ثلاثة اوجه

وعقد الشركة جايز لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملونه فقررهم عليه وروي ان السايب قال للنبي صلي الله عليه
وسلم كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني رواه ابو داود وغيره من الثقات وقال عليه
السلام ان الله تعالي يقول انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما رواه ابو داود
وروي البخاري واحمد ان زيد بن ارقم والبرا بن عازب كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ النبي صلي الله
عليه وسلم فامرهما ان ما كان بنقد فاجيزوه وما كان بنسيئة فردوه فعلم بذلك ان شركة العقد مشروعة قال
رحمه الله وهي مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا اي شركة العقد تكون مفاوضة
بهذه الشروط المذكورة لان المفاوضة تنبي عن المساواة وهي مشتقة منها قال الشاعر لا يصلح الناس فوضي
لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي المساواة تكون بما ذكر علي ما نبين وقيل المفاوضة مشتقة من التفويض
لان كل واحد منهما يفوض امر الشركة الي صاحبه علي الاطلاق ولهذا كانت عامة في جميع التجارات لتحقق المساواة ولا تصح
الا بلفظ المفاوضة او بالنص علي جميع ما يقتضيه المفاوضة لان اكثر الناس لا يعرفون شرايطها فيشترط النص عليها
او علي مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وانما شرطت الوكالة فيها لتحقق المقصود وهو الشركة في المشتري لانه لا يقدر
ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه اذ لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تجوز هذه
الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشرا ثوب ونحوه لانا نقول التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا ويصح
ضمنا حتي صحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشرا شي مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا هذا واقرب منه شركة
العنان فانها جايزة بالاجماع وان تضمنت ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة لما
ذكرنا او نقول الجهالة تفسد العقد لكونها مفضية الي المنازعة لا لذاتها وهنا لا تفضي الي المنازعة فتجوز
وقوله ان تضمنت الوكالة ليس فيه فايدة تمتاز به عن غيرها من انواع الشركة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا يصح
الا بها فلا تختص بالمفاوضة وشرط الكفالة في هذا النوع من الشركة لتثبت المساواة بينهما بطلب كل واحد منهما
فيما باشر احدهما ولا يقال ان الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا
نقول ذلك في التكفيل مقصودا واما اذا دخل في ضمن شي اخر فلا يشترط علي ما ذكرنا في اشتراط الوكالة مع
الجهالة او نقول جوزناه لتعامل الناس وبمثله يترك القياس كما في الاستصناع واشتراط التساوي في المال لان
لفظه ينبي عن التساوي والمراد به التساوي في مال يصح فيه الشركة كالنقود ولا يضرها التفاضل في العروض وانما شرط
ان يتساويا في التصرف لان المساواة شرط فيها وهو يفوت عند فوات المساواة في التصرف كالحر والعبد او البالغ
والصغير لان الحر البالغ يملكه بنفسه وهما لا يملكانه الا باذن الولي والمولي ولانهما لا يملكان التكفيل لكونه تبرعا
ابتدا وهو شرط فيها واشتراط ان يتساويا في الدين لان الاختلاف فيه يودي الي الاختلاف في التصرفات فان الكافر
اذا اشتري خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر علي بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في
البيع والشرا وكذا المسلم لا يقدر علي شرايهما كما يقدر الكافر عليه ففات الشرط وهذا عندهما وقال ابو يوسف
تجوز بينهما لان كلا منهما يملك التصرف ويستويان في الكفالة والوكالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما الا انه
يكره لان الكافر لا يهتدي الي الجايز من العقود ونظيره انها تجوز بين الشافعي والحنفي مع تفاوتهما في بيع متروك
التسمية وشرايه وجوابه ما بيناه والفرق لهما ان الحنفي والشافعي لم يتفاضلا في التجارة وضمانها الا ان الشافعي في
زعمه ان شرا متروك التسمية جايز لهما وفي زعم الحنفي غير جايز لهما فقد استويا في التصرف فيما يرجع الي اعتقادهما
وكذا المحاجة باقية بينهما فيلزمه فيرجع اليه بخلاف المسلم والذمي ويجوز بين الكافرين لاستوايهما في ملك التصرف
والكفالة ولا تجوز بين العبدين ولا بين الصغيرين ولا بين الصغير والبالغ لفقد شرطها وهو ملك التصرف والكفالة

شركة المفاوضة

الوكيل بالمجهول لا يصح قصدا ويصح ضمنا

السرب قطيع من الظباء والبقر الوحش والجمع اسراب والنعاج جمع نعجة وهي انثى من بقر الوحش والعذارى جمع العذراء من النساء والدوار بفتح الدال وضمها صنم كانت العرب تنصبه وتدور حوله والملا جمع الملاءة والمذيل الطويل الذيل وانما ذكره حملا على اللفظ معناه ظهر لنا قطيع من بقر الوحش كان اناث ذلك القطيع نساء عذارى يطفن حول حجر منصوب في ملاء طوال ذيولها شبه المهاة ببياض الوانها بالعذارى لانه

عنده وعندهما لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس فكان على شرف الزوال فيصير عرضا فلا يصلح راس مال في الشركة والمضاربة لانه لا يمكن دفع راس المال بالعدد بعد الكساد ولا بالقيمة لانه لا يعرف الا بالحزر فيؤدي الى النزاع وقيل ابو يوسف مع محمد والاقيس ان يكون مع ابي حنيفة لما عرف من اصلهما ان الفلوس تتعين بالعقد عندهما وان كانت تروج بين الناس حتى جاز بيع فلس بفلسين باعيانهما عندهما خلافا له والاصح انها تجوز في الفلوس عندهما لانها اثمان باصطلاح الكل فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده واما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة فجعله في شركة الاصل والجامع الصغير بمنزلة العروض فلم يصلح راس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان لان الذهب والفضة ثمن باصل الخلقة والاول هو ظاهر المذهب ووجهه ان الثمنية تختص بضرب مخصوص لانه بعد الضرب لا يصرف الى شيء اخر غالبا والمعتبر هو العرف فكل موضع جرى التعامل به فهو ثمن والا فحكمه حكم العروض في حكم التعيين وعدم جواز الشركة والمضاربة به واما المكيل والموزون والعددي المتقارب فلا تصح الشركة فيها قبل الخلط وان خلطاه بجنسه فهو كذلك عند ابي يوسف ويكون المخلوط بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه شركة عقد وثمرة الخلاف تظهر في استحقاق المشروط من الربح فعند محمد يستحق وعند ابي يوسف يكون بينهما على قدر ماليهما ويبطل شرط التفاوت ووجه قول محمد ان المكيل والموزون ثمن من وجه حتى يصح الشرا به دينا في الذمة عرض من وجه حتى يتعين بالتعيين فبالنظر الى انه عرض لم تصح الشركة فيه قبل الخلط وبالنظر الى انه ثمن تجوز بعده رعاية للشبهين وتوفيرا لحظهما عليهما بخلاف العروض ووجه ظاهر الرواية ان ما يصلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بين الخلط وعدمه لان المعنى المانع موجود في الحالين وهو تعينه بالتعيين فصار كما اذا خلطاه بخلاف جنسه وفرق محمد بينهما فانه اذا خلط الجنس بجنسه يكون من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه مثله واذا خلط بخلاف جنسه يكون من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته وابو يوسف يقول لا تاثير لكونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط قال رحمه الله **ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الاخر وعقدا الشركة صح** اي لو باع كل واحد منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الاخر وعقدا الشركة بعد البيع جازت الشركة وصارت شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا على ما بينا وحمل بعضهم ما ذكرهنا من بيع نصف مال كل واحد منهما على ما اذا كانت قيمتهما على السوا واما اذا كانت قيمتهما متفاوتة فيبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة كما اذا كانت قيمة عرض احدهما اربع مائة وقيمة عرض الاخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المال كله بينهما اخماسا وهذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جايز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله بثلث ارباع مال الاخر حتى يكون المال بينهما ارباعا فيعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله بنصف مال الاخر وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الاخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة في العروض الذي باعه جاز ايضا قال **وعنان ان تضمنت وكالة فقط** اي هي عنان ان تضمنت الوكالة وحدها دون الكفالة وهو ان يشترك الرجلان في نوع بر او طعام او في عموم التجارة ولم يذكرا الكفالة والعنان ماخوذ من قولهم عن له كذا اي عرض له قال امرؤ القيس فعن لنا سرب كان نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل اي عرض او من قولهم عن له معنى ظهر له فكانه ظهر له ان يشاركه في البعض من ماله لان العنان لا يثبت على العموم من كل وجه او من عنان الدابة على معنى ان راكب الدابة يمسك العنان باحدى يديه ويعمل بالاخرى فكذا كل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه ومالك والشافعي لم يجيزا هذا الاسم

حيلة لمن اراد الشركة في العروض

شركة العنان

بقا ماليس بلازم من العقود حكم الابتدا

فيهما او في احدهما ثم في كل موضع لا تصح المفاوضة لفقد شرطها وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا لاجتماع شرايطه اذ هو اخص فاذا بطل الاعم تعين له قال **فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر** لما بينا قال **وما يشتريه كل يقع مشتركا الا طعام اهله وكسوتهم** اي ما يشتريه كل واحد منهما يكون للشركة الا ما استثناه لان مقتضى عقد المفاوضة المساواة وكل واحد منهما قايم مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرايه والقياس ان يكون الطعام المشتري والكسوة المشتراة مشتركا بينهما لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة الا انا استثنيناه للضرورة اذ كل واحد حين شاركه صاحبه كان عالما بحاجته ولم يقصد ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيله الا بالشرا فكان مستثنيا لهذا القدر من تصرفه من مقتضى العقد دلالة او عادة وهو كالمنطوق وكذا الاستيجار للسكنى او للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطأها لما ذكرنا قال **وكل دين لزم احدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الاخر** لانه كفيله والمراد بالكفالة اذا كانت بامر المكفول عنه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد الماذونين والمكاتب وتعتبر من الثلث في المرض وله انها معاوضة انتهاء بخلاف ما اذا كانت بغير امره والكفالة بالنفس وفي الغصب خلاف ابي يوسف ويلحق به المستهلك من الوديعة وغيره هو يقول انه ليس بتجارة فصار كارش الجناية وهما يقولان انه معاوضة ولهذا يصح الاقرار به من الماذون والمكاتب وهذا لان شرط لزومه غير العاقد ان يكون بدلا عن شيء يصح فيه الاشتراك وان لم يقع مشتركا حتى يجب بدل النفقة على غير العاقد لان النفقة تصح فيها الاشتراك فكذا بدل الغصب لانه معاوضة عندنا على ما مر في العتاق وكذا اذا استاجر احدهما يلزم الاجر صاحبه لما ذكرنا لان المساواة به تتحقق ولا يلزمه ارش الجناية والمهر والخلع والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات والاقارب لان هذه الديون بدل عما لا يصح الاشتراك فيه فلا يلزم الا المباشر لان كل واحد منهما لم يلتزم عن صاحبه بالعقد الا ديون التجارة وهذه الاشيا ليست من باب التجارة فلم يدخل تحت العقد ثم ان ادى العاقد ثمن الطعام ونحوه من مال مشترك بينهما رجع عليه الاخر بحصته وان ادى غير العاقد من ماله خاصة رجع عليه بالكل وان ادى من مال مشترك بينهما رجع بحسابه لانه قضى دينه بماله او قضى عنه صاحبه بامره قال رحمه الله **وتبطل ان وهب لاحدهما او ورث ما يصح فيه الشركة** اي بطلت المفاوضة اذا ورث احدهما او وهب له ما لا يصح فيه الشركة ووصل الى يده وهو النقد ان لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ المساواة فيها شرط ابتدا وبقا وقد فاتت اذ لا يشاركه الاخر فيه لانعدام السبب في حقه وتنقلب عنانا للامكان اذ لا يشترط فيه المساواة قال **لا العرض** اي لو ملك احدهما عرضا لا تبطل المفاوضة به لان التفاوت فيه لا يمنع ابتدا فكذا بقا ولان المفاوضة لا تبطل بتفاوتهما في المال الا في مال يصح عقد الشركة فيه ابتدا كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وما لا فلا ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار بحال يمنع ابتدا المفاوضة فيمنع البقا لان البقا ماليس بلازم من العقود حكم الابتدا والمفاوضة منها قال **ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلوس النافقة** وقال مالك يجوز في العروض اذا اتحد الجنس لاشتراكهما في راس مال معلوم كالنقود بخلاف المضاربة لانها جوزت مع المنافي وهو ربح ما لم يضمن فاقتصر على مورد الشرع ولنا انه يودي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك بخلاف النقدين لان ما يشتري به احدهما يدخل في ملكهما وثمنه في ذمته يرجع به على صاحبه بحسابه اذ لا يتعينان فكان ربح ما يضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشرا وبيع الانسان ماله على ان يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشرا ولانه يلزم ان يكون وكيلا في بيع المال على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن والفلوس اذا كانت تروج فهي اثمان فاخذت حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقة بالنقود

عنه

على هذه الشركة وقيل هي كلمة تطرق بها اهل الكوفة ليمكنهم التمييز بين الشركة العامة والخاصة من غير ان يكون مستعملا في كلام العرب وهذا خطأ فانه مستعمل في كلام العرب قال النابغة ٥ وشاركنا قريشا في تقاها ٥ وفي احسابها شرك العنان ٥ وانما تضمنت الوكالة ليتحقق مقصوده وهو الشركة فيما يشتري كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمنه الكفالة لان اللفظ لا ينبئ عن المساواة بخلاف المفاوضة قال وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه وهو ان يتساويا في الربح دون المال ومعناه ان يشترطا الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز وقال زفر يستحقان الربح على قدر رأس مالهما ولا يجوز ان يشترطا خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر رأس المال ولهذا لا يجوز اشتراط الوضيعة على خلاف رأس المال فكذا الربح ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولان الربح يستحق باحد ثلثة امور بالمال والعمل والضمان وقد وجد العمل هنا فوجب ان يستحق المشروط به كالمضارب فانه يستحقه بالعمل والاستاد الذي يتقبل الاعمال بالضمان وغيرهما بالمال ولان الحاجة مست الى اشتراط التفاضل لان احدهما قد يكون اهدى واحذق في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازه كيلا يتعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لانه يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض او البضاعة وبخلاف الوضيعة لانه امين فلا يجوز اشتراط الضمان عليه لان الامانة تنافيه كالوديعة وغيرها ولا ينافي استحقاق الزيادة من الربح بعمله بشرط ان يكون عمله مثل عمل شريكه او اكثر لما ذكرنا ولانه يشبه المضاربة من حيث انه يعمل بمال غيره ويشبه الشركة من حيث الاسم ووجود المال والعمل منهما فقلنا جاز اشتراط الزيادة اعتبارا بالمضاربة ولا يبطل باشتراط العمل عليهما اعتبارا بالشركة لتحققه ان كلا منهما يعمل في مال صاحبه وفي مال نفسه وعمله في مال صاحبه باجر فيستحق المسمى فيه كالمضاربة قال وببعض المال اي يجوز ببعض المال دون البعض لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بجوازه قال وبخلاف الجنس اي يجوز بخلاف الجنس ايضا بان كان من جهة احدهما دراهم ومن جهة الاخر دنانير وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا تتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا يتصور ذلك بلا خلط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما ممتازا عن نصيب الاخر ولا اشتراك مع الامتياز ولفظ الشركة يدل على الاختلاط على ما بينا ولنا ان الشركة تنعقد توكيل من الطرفين ليشتري كل واحد منهما بثمن في ذمته على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل لا الى المال لان تلك لا اختصاص لها بالعقد فاذا كانت مستندة الى العقد لم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد وقيل هذه المسئلة مبنية على ان الدراهم والدنانير تتعينان عندهم كالعروض وعندنا لا قال وعدم خلط اي تجوز هذه الشركة مع عدم الخلط بين المالين على ما بينا انفا والخلاف فيه قال وطولب المشتري بالثمن فقط اي طولب المشتري وحده بالثمن هنا ولا يطالب الاخر فيما اشتراه للشركة لان العنان تقتضي الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل في الحقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة قال ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن لانه وكيل له وادى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان نقد من مال مشترك لم يرجع عليه وان اختلفا بان ادعى انه اشترى عبدا للشركة وهلك فعليه البينة لانه يدعي عليه حق الرجوع وهو ينكر فالقول قوله قال وتبطل بهلاك المالين او احدهما قبل الشرا لان الشركة عقد جائز وليس بلازم فيكون لبقائه حكم الابتدا ولان النقود تتعين فيها كما في الهبة والوصية فكانت معقودا عليها فتبطل بالهلاك كما في هلاك المبيع قبل القبض فاذا هلك هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد العقد فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو امين فلا يضمن وان هلك بعضه بعد الخلط بقي الباقي على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة لما ذكرنا ان النقود تتعين فيها بخلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث لا تبطلان بهلاك النقود التي ورد عليها العقد قبل القبض وان هلكت بعد القبض قبل الشرا

تبطل المضاربة والوكالة لانها تتعين بالقبض لا بالعقد قال وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشترى بينهما يعني على ما شرطا لان الشركة كانت قائمة وقت الشرا فوقع الملك مشتركا بينهما فلا يتغير بهلاك مال الاخر ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت ٥ بهلاك احد المالين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقع وقع مشتركا بينهما شركة عقد فلا يبطل بالهلاك بعد تقرره كما لو اشتريا بمالهما ثم هلك المالان قبل النقد قال ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه هذا اذا هلك احد المالين بعد شرا احدهما فلو هلك قبل الشرا ثم اشترى الاخر بماله ينظر فان كانا صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا لان عقد الشركة ان بطلت بالهلاك فالوكالة المصرح بها باقية فكان المشتري مشتركا بينهما بحكم الوكالة المفردة ويرجع عليه بحصته من الثمن لما ذكرنا وان ذكرا مجرد الشركة ولم يذكرا في عقد الشركة الوكالة فالمشتري يكون للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة فيبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بها لانها صارت مقصودة واطلق في بعض النسخ انه يكون مشتركا بينهما وفي بعضها اطلق انه لا يكون مشتركا فالاول محمول على ما اذا نصا على الوكالة والثاني على ما اذا لم ينصا عليها قال وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة في بعض الوجوه فلعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة عند من يجيزها قال ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يبضع لانه معتاد بين التجار ولان له ان يستاجر من يتجر فيه فبغير الاجر اولى لانه دونه لعدم ٥ المؤنة فيه قال ويستاجر اي ليتجر فيه او ليحفظ المال لانه معتاد بين التجار ولانه قد يتعذر عليه مباشرة الكل بنفسه فلا يجد بدا منه قال ويودع لانه اقامة الحافظ في المال فاذا كان له ان يستحفظ باجر فبغير اجر اولى قال ويضارب لانه بالدفع الى المضارب يصير المضارب مودعا وبالتصرف وكيلا وبالربح اجيرا والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الاجر من الربح مشاعا فله ان يفعل هذه الاشيا كلها على الانفراد فكذا على الاجتماع ولانها استيجار ببعض الخارج من العمل فاذا كان له ان يستاجر بشي في الذمة فلان يجوز هذا اولى وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة فيه غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كما اذا استاجر ليتجر فيه بل اولى على ما بينا بخلاف الشركة لان الشي لا يتضمن مثله والمضاربة دون الشركة فيتضمنها والدليل على انها دونها ان المضارب ليس عليه شي من الوضيعة وانها اذا فسدت لا يستحق شيا من الربح ولا يلزم على هذا المكاتب والماذون له في التجارة حيث يجوز للمكاتب ان يكاتب وللماذون له ان ياذن وان كانا مثلهما لانا نقول الملحق لهما الاكتساب وهذا من بابه الا ترى انه يجوز لهما البيع وهذا دونه اذ لا يخرج في الاذن من ملكه اصلا وفي الكتابة حتى يقبض الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع عن استتباع المثل في حق الغير واما في حق نفسه فلا يمنع والمكاتب او الماذون له متصرف لنفسه بعد فك الحجر فلا يمنع من ذلك بخلاف الوكيل والمضارب والشريك قال ويوكل لانه متعارف بينهم وهو دون الشركة ولانه لما كان له ان يستاجر من يحفظ المال ومن يتجر فيه فاولى ان يوكل لانه دون الاستيجار قال ويده في المال امانة لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية قال وتقبل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما اي شركة العقد تقبل اي شركة تقبل على حذف المضاف وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال وهذه الشركة جائزة عندنا وقال الشافعي لا يجوز وهو احدى الروايتين عن زفر لان الشركة في الربح تنبني على الشركة في رأس المال على اصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور التمييز بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز الا ترى انه لو وكله بتقبل الاعمال من غير ان يكون للعاقد فيه شركة يجوز فكذا اذا كان له

شركة الصنائع وشركة الاعمال

فيه شركة كالشرا وهذا لان الشريك قد يستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كالمضارب ورب المال وقد يستحقانه بالمال فقط على ما ذكرنا فكذا اوجب ان يستحقاه بالعمل فقط ويكون هذا عقد شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الي بيان المدة بل يجوز مطلقا كالمضاربة ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل واليه اشار في الكتاب بقوله او خياط وصباغ وكذا لا يشترط اتحاد المكان بالمكان خلافا لزفر ومالك فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو امكان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافهما قال وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما لانه تقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليهما فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالبان بالاجر ويبرا ان بعمل احدهما ويبرا المستعمل بدفع الاجر الي احدهما وهذا ظاهر في المفاوضة وفي العنان استحسان والقياس ان لا يلزم وان لا يطالب غير المتقبل لانه مقتضي الكفالة والكفالة تثبت مقتضي المفاوضة وجه الاستحسان ان العمل هنا كالثمن في الشركة في المال فكما يرجع علي شريكه هناك بالثمن فكذا يرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك الا قبل العمل لانه لو اخر الي ما بعد لسقط حقه في الرجوع اذ لا يمكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف الثمن فلهذا المعنى استوي في هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة في الضمان وهذا لان الربح يستحق اما بالمال او بالعمل ولا مال لهما فتعين العمل ولا وجه لضمان العمل الا علي هذا الوجه قال وكسب احدهما بينهما يعني اذا عمل احدهما دون الاخر كانت الاجرة بينهما علي ما شرطا اما استحقاق العامل فظاهر واما الاخر فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز والقياس ان لا يجوز لان الخراج بالضمان فالزيادة علي ما ضمن من العمل ربح ما لم يضمن فوجب ان لا يجوز كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان العمل لا يتقوم الا بالعقد او شبهة العقد فللانسان ان يقوم عمله بما شا فاذا قوما عمل احدهما بشي وعمل الاخر بانقص منه او ازيد لا يمتنع كثمن العين فيكون ما ياخذ من الاجرة بدل عمله ابتدا لا ربحا لان الربح يكون عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان العمل غير المال بخلاف شركة الوجوه لان ما يلزم كل واحد منهما من الثمن متقوم وكذا المشتري متقوم فيستحقان من الربح بقدر ما ضمنا قال ووجوه ان اشتركا بلا مال علي ان يشتريا بوجوههما ويبيعا اي هذه شركة وجوه يعني شركة العقد شركة وتفسيره ما بيناه سمي به لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا ليدبرا امرهما ينظر كل واحد منهما الي وجه صاحبه ويكون هذا النوع من الشركة عنانا ومفاوضة كشركة التقبل واذا نصا علي المفاوضة وذكرا جميع ما يقتضيه المفاوضة واجتمعت فيهما شرايطها صارت مفاوضة فيهما والا فعنان وقال الشافعي لا يجوز هذا النوع من الشركة لان خلط المال شرط عنده فلا يجوز بغير مال وعندنا يجوز لان المقصود من الشركة التحصيل بالوكالة وقد امكن لان الشرا والبيع مما يقبل الوكالة علي ما بينا في شركة التقبل ويكون كل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لانه لا ولاية له علي صاحبه الا به قال وتضمن الوكالة لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه ولهذا تضمنها ~~تتضمن الوكالة~~ جميع انواع شركة العقود وتتضمن الكفالة ايضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة لما بينا في اول الكتاب قال وان شرطا مناصفة المشتري او مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه علي التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا تري ان من قال لغيره تصرف في مالك علي ان لي بعض ربحه لا يستحق شيا لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك في المشتري فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جايز وفي المضاربة جاز علي خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتعيين المال هو المجوز للمضاربة الا تري ان المال لما كان متعينا في غير شركة الوجوه جاز ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل علي ما بينا من قبل فصل في الشركة الفاسدة قال ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقا وكذا في اخذ كل مباح كالاحتشاش

والجني

واجتناء الثمار من الجبال لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الموكل لم يملكه فلا يملك اقامة غيره مقامه ولان المباح لمن اخذ فلا يمكن ايقاع الحكم فيه لغيره قال والكسب للعامل لما ذكرنا قال وعليه اجر مثل للاخر لانه استوفي منفعة غيره بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثله حتي لو اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية ليستقيا عليهما الماء فاستقي ثم وجب عليه اجر مثل الة الاخر بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به المسمي واصله ان الاجارة اذا فسدت يجب اجر المثل ثم ان كان المسمي معلوما لا يزاد اجر المثل علي المسمي وان كان مجهولا كما اذا جعل الاجر دابة او ثوبا او استاجر دارا او حماما علي ان العمارة علي المستاجر يجب بالغا ما بلغ اذ لا يمكن تحديده بشي ولم يتم رضاه بشي وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجز الشايع مثل النصف والربع ونحو ذلك فعند محمد يجب بالغا ما بلغ لان النصف مجهول لانه يكثر بكثرة ما يحصل وينقص عند قلته فلا يتم رضاه الا بشي مقدر وعندهما لا يزاد علي المسمي لانه معلوم من كل ما يحصل بجملة فتم رضاه به واكثر ما يقع هذا في المضاربة والمزارعة فمحمد مال الي كونه مجهولا وهما الي كونه معلوما فاذا كان المباح فيما نحن فيه لمن اخذ يجب عليه للاخر اجر المثل علي ما ذكرنا وان اخذه معا يكون مشتركا بينهما ثم ان علم ان ما اخذه كل واحد منهما بالكيل او الوزن في المكيل والموزون مثل الثمرة ونحوها او بالقيمة في القيمي فلا كلام فيه وان لم يعلم فدعوي كل واحد منهما يصدق الي النصف ولا يصدق فيما زاد علي ذلك لانهما استويا في الكسب وفي كونه في ايديهما فكان في يد كل واحد منهما النصف ظاهرا فلا يصدق فيما زاد عليه الا ببينة قال والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تبع للمال كالريع وانما عدل عنه عند صحة التسمية ولم يصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه معني الفساد وهو واجب الرفع قال وتبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما اي ولو كان الموت حكما بان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه لان الشركة من العقود الجايزة فيكون لدوامها حكم ابتدا وهذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق المقصود وهو الشركة في المشتري علي ما مر والوكالة تبطل بالموت واللحاق علي ما عرف في موضعه ولا فرق بين ان يعلم موت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة يعني شركة العقد لعدم الفايدة فلا يشترط علمه لثبوته ضمنا بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة في حالة يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم ودنانير حيث يتوقف علي علم الاخر لكونه عزلا قصديا قال ولم يزك مال الاخر اي لا يزكي كل واحد منهما نصيب صاحبه لانه لم يوذن له فيها لان الاذن بينهما وقع في التجارة والزكوة ليست منها قال فان اذن كل اي اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكوة عنه وادبا معا ضمنا ولو متعاقبا ضمن الثاني اي لو اديا متعاقبا ضمن الثاني علم باداء صاحبه او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان علم يضمن والا فلا كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلي هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة او الكفارات اذا ادي الامر بنفسه مع المامور او قبله او اعتق لهما انه مامور بالادا وقد اتي به وليس في وسعه اتقاعه زكوة او كفارة لتعلقه بنية الامر فصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبحه بعد ما زال الاحصار وحج الامر وله انه اتي بغير المامور به لان المامور به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض اذ لا يلزم الضرر الا لدفع الضرر عن نفسه فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم اذ هو صار معزولا باداء الامر وهو حكمي فلا يشترط فيه علمه بخلاف المامور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضايه بغير علم بعد قضاء الامر لانه لم يخالف لان المامور به جعل المقبوض مضمونا وقد وجد لان الديون تقضي بامثالها فامكنه الرجوع علي القابض بعد الهلاك وبخلاف دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتي يزول فيتحلل بافعال النسك وكذا له ان لا يتحلل بعد الذبح بل يتحلل باداء النسك وقد اتي به علي الوجه المامور به كيف ما كان فلا يضمن وقيل هو علي الخلاف ايضا فلا يرد اشكالا قال وان اذن

وقف الرهن قلت وكذلك لو رهن رجل رجلا ارضا ثم وقفها الراهن
على المساكين قالوا ان افتكها الراهن جاز الوقف وان لم يفتكها لم يجز الوقف
وبعث الارض في الدين وابطلت الوقف

احد المتفاوضين بشرا امة ليطاها ففعل فهي له بلا شي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليه بنصف الثمن
لان الملك وقع له خاصة حتي حل له وطيها والثمن بمقابلة الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال مشترك فيرجع
عليه صاحبه بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضي الشركة اذ لا يملكان
تغييره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا هاء ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك كانت
هبة وكما اذا قال لشخص اقبض ديني على فلان لنفسك فقبضه كان هبة له وكما اذا قال لشخص ادعني الزكاة فادي عنه
كان تمليكا منه في ضمن قبض الفقير بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثني عن الشركة للضرورة فيقع الملك له
خاصة بنفس العقد فكان موديا دينا عليه من مال الشركة ولا ضرورة في مسئلتنا فلا يستثني فتدخل في ملكهما فيكون
قاضيا دينا عليهما وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء على التقديرين لما بينا في الطعام والكسوة ه والله اعلم بالصواب

كتاب الوقف

الوقف في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا
ووقف بنفسه وقوفا يتعدي ولا يتعدي ومنه وقف عقاره على كذا اي حبسه عليه وسمي به المفعول مبالغة
كقولهم نسج اليمن وضرب الامير للمنسوج والمضروب قال رحمه الله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة وهذا في الشرع وهو عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما حبس العين على حكم الله تعالى قال والملك يزول
بالقضا لا الي مالك اي بقضا القاضي لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يزول من غير
قضا واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا وهو المذكور في الاصل وقيل يجوز عنده الا انه لا يلزم
بمنزلة العارية حتى يرجع فيه اي وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف عنه غير
انه عند ابي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لهما ما روي عن ابن عمر
رضي الله عنه اصاب ارضا من ارض خيبر فقال يا رسول الله اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي منه فما
تامرني فقال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على ان لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقرا
وذوي القربي والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول رواه احمد ومسلم ه
والبخاري وغيرهم وقال عليه السلام اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلثة اشيا صدقة جارية او علم ينتفع به او
ولد صالح يدعو له رواه احمد ومسلم وابو داود وغيرهم ولان الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومنا هذا اتفقوا عليه
فكان اجماعا ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع هذه الحاجة باسقاط الملك
وجعله لله تعالى كما في المسجد ويخرج عن ملكه كما يخرج المسجد فاذا ثبت هذا فقال ابو يوسف يزول ملكه بمجرد القول لانه
اسقاط ملكه لله فصار كالعتق وقال محمد لا يزول حتى يسلمه الى المتولي لانه صدقة فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة
ولان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشيا ولكنه ثبت في ضمن التسليم الى العبد كما في الزكوة وغيرها من الصدقات
المنفذة ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام لا حبس عن فرايض الله وقال شريح جا محمد ببيع الحبس ولان الملك
فيه باق لان غرضه التصدق بغلته وهو لا يتصور الا اذا بقي الاصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه السلام لعمر فيما ه
رواه النساي وابن ماجة حبس اصلها وسبل ثمرتها اي احبسه على ملكك وتصدق بثمرتها والا لكان مسبلا جميعا وهذا
لان خروج الملك لا الى مالك غير مشروع الا ترى ان الله تعالى نهانا عن السايبة وهي التي يسيبها مالكها ويخرجها عن ملكه
بزعمهم ولا يتناول منها الا الفقرا والضيوف بخلاف الاعتاق والمسجد لانه يحرر عن حق العبد حتى لا يجوز ان ينتفع به
وهذا لا ينقطع عنه حق العبد حتى كان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفه ونصب القيم ولانه تصدق
بالغلة او بالمنفعة المعدومة وهو غير جايز الا في الوصية وما روياه لا يدل على لزومه ولهذا اراد عمر ان يبيع ذلك بعد
موت النبي صلى الله عليه وسلم لكن ان ينقض ما بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره الطحاوي ولانه لو كان

لازما

قال في الهداية ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع
وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة لا تنقطع ابدا جاز وصار بعدها للفقرا وان لم يسمهم قيل
ان التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد وعند محمد ذكر التابيد
شرط انتهى ومنه يظهر ان في قول ابي يوسف روايتين وكون التابيد شرطا عنده في تمة القول
الثاني وقد جعله الزيلعي دليلا على القول الاول المذكور في كلامه وهو خبط فاحش هد

لازما لما احتاج الى ان ينقض الا انه اذا حكم به حاكم يرى لزومه يلزم لانه فصل مجتهد فيه كساير المجتهدات وطريق الحكم فيه ان
يسلم الوقف الى المتولي ثم يرجع فيه الواقف بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف
لزم بالاجماع لما ذكرنا هذا اذا حكم به المتولي واما المحكم فلا يلزم حكمه في الصحيح لان للقاضي ان ينقض حكمه على ما عرف
في موضعه ولو علق الوقف بموته بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان
الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج من الثلث
يجوز بقدر الثلث ويبقي الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما
اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة ولو علقه بالموت وهو مريض مرض الموت فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف بين
ان تكون في الصحة او في المرض وان نجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوي والصحيح انه
بمنزلة المنجز في الصحة عند ابي حنيفة فلا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ تصرفه الا من ه
الثلث بخلاف ما اذا وقف في الصحة قال ولا يتم حتى يقبض اي حتى يقبض المتولي وفيه خلاف ابي يوسف وقد ذكرناه
قال ويفرز اي لا يجوز حتى يفرز يحترز به من المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند ابي يوسف يجوز لان القسمة من تتمة
القبض واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وانما كان كذلك لان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع
لا يمنعه كما لا يمنع الاعتاق واما عند محمد لا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم
به القبض كالصدقة المنفذة واما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضر الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد
والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان بقا الشركة تمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما من اقبح ما يكون
بان تدفن فيه الموتي سنة وتزرع سنة ويصلي في مسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن
الاستغلال وقسمة الغلة فلا تمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما يحتمله ايضا عند ابي يوسف
ولو استحق بعض الوقف شايعا بطل في الكل عند محمد لانه تبين ان الوقف كان شايعا فيعود الكل اليه او الى ورثته
بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض شايعا او رجع هو في الهبة كذلك حيث
لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع طارئ بعد صحته في الكل لعدم الشيوع وقت التصرف وانما طرى بعده فلا يضر
ولو استحق جز معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتدا بدون ذلك الجزء وعلى هذا الهبة والصدقة
المنفذة ولو وقف رجلان ارضا بينهما معا او متعاقبا جاز اذا سلماه معا وان اختلفت الجهة لان وقت القبض هو المعتبر
ولا شيوع حينئذ كما في الصدقة واختلاف الجهة لا يضر كاختلاف الجهة في الهدي قال ويجعل اخره لجهة لا تنقطع
اي لا يجوز الوقف حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز
وصار بعدها للفقرا وان لم يسمهم لهما ان حكم الوقف زوال الملك بغير التمليك وانه بالتابيد كالعتق ولهذا كان التوقيت
مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود منه هو التقرب الى الله تعالى به وذلك حاصل بجهة تنقطع كما يحصل
بجهة لا تنقطع ثم يصير بعدها للفقرا وهذا يدل على ان التابيد شرط عنده ايضا الا انه لا يشترط ذكره لان مطلقه
ينصرف اليه ومحمد يقول لا ينصرف اليه الا بالتصريح بذكره لان المطلق يحتمل التوقيت وفي المحيط لو قال ارضي
هذه صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم يذكر التابيد يصح الوقف عند الكل الا عند ابي يوسف بن خالد
السمتي البصري وهو تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التابيد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح انه ليس بشرط وذكر ان
لفظ الصدقة ونحوها في هذه الصورة يدل على انه اراد به الفقرا دون الورثة وفيه موضع اخر لو قال ارضي هذه موقوفة
على فلان او على ولدي ونحوه جاز الوقف عندهما والغلة له ما دام حيا وبعده للفقرا لانه لما نص على الصدقة وهي لا تكون
الا للفقرا انصرف اليهم وذكر فلان لتخصيصه بالبداية بالغلة ما دام حيا وجعل الخلاف المذكور بينهم فيما اذا لم يذكر

لفظ الصدقة بان قال هذه موقوفة على فلان او ولدي او قرابتي ونحو ذلك واما اذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف
بينهم وابو يوسف كان ضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسعة حتى لم
يشترط القبض والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم قال رحمه الله وصح وقف العقار ببقره واكرته
والقياس ان لا يجوز لان التابيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وكم من شي يثبت
تبعا ولهذا دخل البنا في وقف الارض وعلى هذا ساير آلات الحراثة قال ومشاع قضي بجوازه اي بجواز الوقف
فيه لان قضا القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات على ما بيناه وان لم يقض فيه فعلى قول ابي يوسف يجوز وقد بيناه من
قبل قال ومنقول فيه تعامل كالكراع والخف والسلاح والفاس والمر والقدور والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها والمصاحف وغير ذلك مما تعورف وقفها وعند ابي يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلاح والقياس
ان لا يجوز في المنقول اصلا الا ان ابا يوسف ترك ذلك بالنص وهو ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه
السلام قال من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا كان شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات رواه
احمد والبخاري وقد صح انه عليه السلام قال في حق خالد قد حبس ادراعه واعتاده في سبيل الله تعالى والقياس يترك بالنص
ومحمد تركه بالتعامل لان القياس يترك به كما في الاستصناع وفي الاشيا التي عددناها جرى التعامل وعن نصير بن يحيى انه وقف
كتبه الحاقا لها بالمصحف من حيث انها تمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقها الامصار اخذوا بقول محمد والشافعي
يجوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا الاصل عدم جواز الوقف
فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع فبقي ما وراءه على اصل القياس الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم
والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله ويدخل في وقف الارض ما كان داخلا
في البيع من الاشجار والبنا دون الزرع والثمار قال ولا يملك الوقف ولا يقسم وان وقف على اولاده لانه لا حق
للموقوف عليهم في العين وانما حقهم في الغلة ولان المقصود من الوقف ان يبقى على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالغلة والتملك
والقسمة بين مستحقي الوقف ينافيان ذلك فلا يجوز قال ويبدا من غلته بعمارته بلا شرط لان قصد الواقف صرف
الغلة دايما ولا يبقى دايما الا بالعمارة فيثبت اقتضا من غير شرط قال ولو دارا فعمارته على من له السكنى اي
لو وقف دارا على سكنى شخص بعينه فان العمارة عليه لانه هو المنتفع بها والغرم بالغنم فصار كنفقة العبد الموصى
بخدمته فانها على الموصى له بالمنفعة قال ولو ابى او عجز عمر الحاكم باجرتها لان فيه ابقا الوقف على ما قصده
الواقف فاذا عمرها ردها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع عن العمارة لان فيه اتلاف ماله فصار نظير
صاحب البذر في المزارعة فلا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى
العمارة فلا يحمل على الرضا ببطلان حقه بالشك ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يوجرها
له او لغيره فيعمرها باجرتها بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضا من له السكنى
لان منفعتها صارت مستحقة له فترد الى ما كانت وان كانت وقفا على الفقرا فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت في
رواية يجوز والاول اصح قال ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظه للاحتياج اي الى الاحتياج لانه لا بد من
العمارة والا لا يبقى فلا يحصل صرف الغلة الى المصرف على التابيد فيبطل غرض الواقف فيصرفه للحال ان احتاج اليه
والا يمسكه حتى يحتاج اليه كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة قال ولا يقسمه بين مستحقي الوقف اي لا يقسم النقض
بينهم لانهم ليس لهم حق في العين ولا في جزء منه وانما حقهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه بيع
وصرف ثمنه الى العمارة لان البدل يقوم مقام المبدل فيصرفه مصرف المبدل قال وان جعل الواقف غلة
الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه صح اما الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف لنفسه فالمذكور هنا قول ابي يو

وعند محمد لا يجوز لابي يوسف ما روي انه عليه السلام كان ياكل من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فدل ذلك على
جوازه ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما عرف من اصلهما فاذا شرط البعض او الكل
لنفسه فقد شرط ما صار لله تعالى لنفسه وهو جايز لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه فصار نظير ما اذا بنى خانا
او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي الصرف
الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة المرء على نفسه صدقة وجه قول محمد ان التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة
او بعضها لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة المنفذة وقال الفقيه ابو جعفر ليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة
الا شي ذكر في الوقف فقال اذا وقف على امهات اولاده جاز فقالوا هو الوقف على امهات اولاده بمنزلة الوقف على نفسه
لان ما يكون لام الولد حال حياة المولى يكون للمولى وقيل انه في الصحيح على الخلاف ذكره في الهداية وهو ظاهر وقيل يجوز
عند الاتفاق لانهن يعتقن بموته فيصرن اجنبيات فيصير اشتراطه لهن كاشتراطه للاجنبي ثم في حال حيوته يجوز
ايضا تبعا لما بعد مماته وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شا ويكون وقفا مكانه
او شرط الواقف الخيار لنفسه ثلثة ايام وهو مبني على ما ذكرنا من ان التقرب بازالة الملك واشتراط ما ذكر يمنع منه
عند محمد خلافا له بخلاف ما اذا شرط ان يكون الثمن له او يتصدق به حيث لا يجوز الوقف اصلا وكذا اذا شرط ان يكون
الخيار وهو مجهول في رواية وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط واما الثاني وهو فصل اشتراط الولاية لنفسه
فجايز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنصوص غير ان عند محمد يسلمه ثم يكون له الولاية لان التسليم شرط
عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون له الولاية لانه لما ترك الشرط في ابتداه
الوقف خرج من يده فصار اجنبيا عنه ولابي يوسف ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان
لا تكون له الولاية وغيره يستفيد ها منه ولانه اقرب الناس اليه فيكون اولى بولايته كمن بنى مسجدا يكون اولى بعمارته
ونصب القيم فيه وكمن اعتق عبدا كان الولا له لانه اقرب الناس اليه وذكر هلال في وقفه فقال قال اقوام ان شرط
الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لا تكون له ولاية يعني المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا رحمهم الله الاشبه
ان يكون هذا قول محمد وقد بيناه ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما بينا لانا نقول هذا
لا ينافي التسليم لانه يمكن ان يسلمه اليه ثم ياخذ منه وذكر في النهاية انه يحتمل ان يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية
لنفسه لان شرطه يراعى قال وينزع لو خاينا كالوصي وان شرط ان لا ينزع معناه ان الواقف ان شرط الولاية
لنفسه وكان هو غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها منه ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا للسلطان نزعه
لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظير هذا الوصي اذا كان غير مامون ينزع منه على ما بينا والله اعلم بالصواب

فصل

قال رحمه الله ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه
ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اما الافراز فلانه لا يخلص
لله تعالى الا به لانه ما دام حق العبد متعلقا به لم يتمحض لله تعالى واما الصلوة فيه فلانه يشترط التسليم عند ابي حنيفة
ومحمد فاذا تعذر يقام تحقق المقصود مقامه او يشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه ولا يشترط فيه
قضا القاضي ولا التعليق بالموت عند ابي حنيفة لحصول المقصود به بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف ان يتصدق
بالغلة ويحبس الاصل ولفظه ينبي عن ذلك والتصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية
او حكم الحاكم في موضع الاجتهاد وكذا يسقط التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا ولا يجوز في المشاع عند ابي يوسف لما بينا
فصار المسجد خالصا لله تعالى والوقف عند الكل ثم يكتفي بصلوة الواحد في رواية عن ابي حنيفة ومحمد لان فعل الجنس كله متعذر فيشترط
ادناه وعنهما انه تشترط الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو

جعل له اماما وموذنا وهو رجل واحد فصلي فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان اداء الصلوة على هذا الوجه كالجماعة الا تري ان الموذن لو صلي في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجي بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد تبني لاقامة الصلوات فيها بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول هذا المقصود ولو سلم المسجد الي متولي نصبه ليقوم بمصالحه فالاصح انه يجوز لان المسجد قد يكون له خادم يكنس ويغلق الباب ونحو ذلك وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل واذا صار مسجدا على اختلافهم زال ملكه عنه وحرم بيعه فلا يورث ولا يبيع له الرجوع فيه لانه صار لله تعالي بقوله تعالي وان المساجد لله ولا رجوع فيما صار لله تعالي كالصدقة قال **ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل بابه الي الطريق وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه** لانه لم يخلص لله لبقاء حق العبد فيه والمسجد لا يكون الا خالصا لله تعالي لما تلوناه ومع بقاء حق العبد في اسفله او في اعلاه او في جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلوص كله اما اذا كان السفل مسجدا فلان لصاحب العلو حقا في السفل حتى لا يكون لصاحب السفل ان يحدث فيه شيئا من غير رضا صاحب العلو واما اذا جعل العلو مسجدا فلان ارض العلو ملك لصاحب السفل وليس له شي من التصرفات من غير رضا صاحب السفل كالبنا وغيره بخلاف مسجد بيت المقدس فان السرداب فيه ليس بمملوك لاحد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بانه مسجد واما اذا اتخذ وسط داره مسجدا فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع من الدخول والمسجد من شرطه ان لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالي ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولانه لم يفرزه حين ابقي الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالي حتى لو عزل بابه الي الطريق الاعظم صار مسجدا وروي الحسن عن ابي حنيفة انه جاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلي ملكا لان الاسفل اصل وهو يتأبد ولم يجز عكسه وعن محمد رحمه الله عكسه لان المسجد معظم ولا تعظيم اذا كان فوقه مستعملا او مسكن بخلاف العكس وعن ابي يوسف انه اجاز الوجهين حين قدم بغداد وراي ضيق الاماكن وروي عن محمد مثله حين قدم الري وعن ابي يوسف ومحمد انه لو اتخذ وسط داره مسجدا اصار مسجدا وان لم يعزل بابه الي الطريق لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما يدخل في الاجارة من غير ذكر باعتبار انه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق والانتفاع المقصود فيها ولو اتخذ ارضه مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه لتحرره لله تعالي بخلاف الوقف عند ابي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم والفرق ما بيناه ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه يبقي مسجدا عند ابي يوسف لانه اسقاط الملك فلا يعود الي ملكه كالاعتاق الا تري ان المسجد الحرام استغني عنه اهله في زمن الفترة ولم يعد الي ورثة الباني وعند محمد يعود الي ملكه او الي ورثته بعد موته لانه عينه لجهة قد انقطعت كالكفن اذا اخرج يرجع الي مالكه وعلى هذا حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما يرجع الي مالكه عند محمد وعند ابي يوسف ينقل الي مسجد اخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبير اذا لم ينتفع بهما قال **ومن بني سقاية او خانا او رباطا او مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم** وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد اذا استقي الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك فكل واحد منهم بني على اصله من اشتراط حكم الحاكم او التسليم او مجرد القول على ما بينا من قبل ولو سلم الي المتولي صح التسليم على قول من يري انه شرط ولو جعل ارضه طريقا فعلى هذا الخلاف ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الاشيا بين الغني والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز الا للفقرا لان الغني مستغن بماله عن الصدقة ولا يستغني عما ذكرنا عادة وهي الفارقة لانه لا يمكنه ان يستصحب هذه الاشيا عادة فكان محتاجا اليه كالفقير ولا حاجة له الي الغلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا الوقف

حتى لو وقف ارضا ليصرف غلتها الي الحاج او الي الغزاة او طلبة العلم لا يصرف الي الغني منهم ذكره في المحيط في باب تسليم الوقف وعلى هذا لو جعل داره مسكنا لابنا السبيل في اي بلد يستوي فيه الغني والفقير لما ذكرناه من الفرق وروي في الخبر عن عثمان ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ما يستعذب غير بير رومة فقال من يشتري بير رومة فيجعل فيها دلوه مع دلا المسلمين بخير له منها في الجنة فاشتريتها من صلب مالي رواه النساي والترمذي وقال حديث حسن فاذا جاز للواقف ان يشرب منه فما ظنك بغيره من الاغنيا قال **وان جعل شي من الطريق مسجدا اصح كعكسه** معناه اذا بني قوم مسجدا واحتاجوا الي مكان ليتسع فادخلوا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل يوخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام وقوله كعكسه اي كما جاز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممرا لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفسا لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب والله اعلم بالصواب

تم الجزء الاول بحمد الله تعالي وعونه من شرح كنز الدقائق المسمي بتبيين الحقائق تصنيف الشيخ الامام العالم العلامه فريد دهره ووحيد عصره عمدة المتقين وكنز الطالبين ابي عمرو فخر الدين عثمان الحنفي الشهير بالزيلعي تغمده الله تعالي بالرحمة والرضوان وغفر له ولوالديه ولمشايخه وللمسلمين وكان الفراغ من نسخه يوم الاربعا ثامن عشر شهر شوال المبارك سنه ٩٣٣ احسن الله عاقبتها في خير وعافيه على يد مالكه فقير رحمة ربه الحنفي محمد بن طرابي الذكر الحنفي غفر الله له ولوالديه ولمشايخه واخوانه وللمسلين امين

وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل

امات الله كاتبها بجامع اصحاب النبي مع النبي واحشرهم لذلك دار عدل بجوار الله ذي العدل

بلغ مقابلة من اوله الي اخره على خط المصنف بحسب الطاقة والامكان وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

بلغ مقابلة على خط المصنف رحمه الله تعالي بحسب الطاقة والامكان والحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل توخذ ارضه بالقيمة كرها

ملكه من فضل
الله بالابتياع الشرعي
[illegible] الفقير الى الله
عمر [illegible] غفر له
المسلمين
والمسلمات
سنة ٩٧٢